



ECOS, SIGNIFICADOS Y SENTIDOS

DEBATES ACTUALES SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CONTEXTOS DIVERSOS

VOLUMEN II





En el marco de los Proyectos de Investigación y Desarrollo 1DER204

“ECOS, SIGNIFICADOS Y SENTIDOS
DEBATES ACTUALES SOBRE DERECHOS HUMANOS EN
CONTEXTOS DIVERSOS” Volumen 2.

Editorial: Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Santa Fe, Argentina.

Compiladores: Nogueira Julio César Llanán y Fernández Anahí.

- Programa Educación para la Paz, No Violencia y los Derechos Humanos.

Secretaría de Extensión Universitaria.
Secretaría de Ciencia y Técnica.
Facultad de Derecho. UNR.



- Asociación Nazareth

- Instituto de Análisis de Políticas y Derecho Humanos

Año: 2018.

Argentina, España.



Llanán Nogueira, Julio

Ecos, significados y sentidos : debates actuales sobre Derechos Humanos en contextos diversos : volumen II / Julio Llanán Nogueira ; Anahí Fernandez. - 1a edición para el profesor - Rosario : FDER Edita. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, 2018.

Libro digital, PDF - (Ecos, significados y sentidos. / Llanán Nogueira, Julio; Fernandez, Anahí)

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-46497-3-7

1. Derechos Humanos. 2. Educación para los Derechos Humanos. 3. Educación para la Paz. I. Fernandez, Anahí. II. Título.

CDD 341.48

Imagen de tapa: Diversidad

Nombre del autor: Rodrigo Ruiz Fernández.

Nota del Editor:

Consideraciones sobre la pintura :

Se apunta a destacar el valor, la importancia y la riqueza de la diversidad en sus múltiples aspectos: cultural, étnica, religiosa, sexual, etcétera.

La diversidad, la diferencia debe ser motivo de celebración.

En momentos en que la falta del debido reconocimiento, respeto y consideración son moneda corriente, en tiempos en los que la discriminación produce enormes daños y causa gran dolor y sufrimiento humano resulta necesario enarbolar las banderas de la diversidad y subrayar su valor positivo, su fertilidad.

ÍNDICE

«Procesos Colectivos y Políticas Públicas. Una mirada desde los derechos económicos, sociales y culturales».

Bär, Mariano Manuel

pág 9

«De la inclusión de la voz política en la democracia plural al discurso excluyente de la restauración anti-populista».

Caleri, Silvina.

pág 27

«A economia solidária como expoente de uma nova política social, comunitária e de carater descolonial em relação aos meios de produção capitalista».

da Silveira Cardoso, Rodrigo - da Paula Costa, Eder Dion.

pág 39

«Genocidio por goteo»

Fernández Anahí.

pág 44

«La recidiva populista y los derechos humanos»

Giustiniani, Agustín.

pág 67

«Las migraciones en tiempos de globalización. Amenazas o desafíos y oportunidades».

Giustiniani, Rubén.

pág 78

«Oralidad, diálogo, dialogismo y dialogicidad en la construcción de pensamiento crítico».

Gutiérrez-Ríos, Mirta Yolima.

pág 85

«Niñez indígena: a propósito del Informe presentado al Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas. Desafíos pendientes a casi tres décadas de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño».

Hernández, Natalia - Melano, Sebastián.

pág 97

«La influencia del deporte y sus valores en la sociedad internacional contemporánea».

Iglesias Velasco, Alfonso J.

pág 109

«Límites de las facultades legislativas en orden al establecimiento de medidas de “discriminación inversa” (A propósito del fallo “Keaodeleert” de la Corte Suprema de Justicia dela Provincia de Santa Fe)».

Kvasina Iván D.

pág 123

«Las cegueras paradigmáticas docentes... El poder de narrarse... La dificultad de mirar-se».

Leonetti, Giselle Edit.

pág 128

«Derecho Humano a la Paz, génesis de la violencia, conflictos. Abordaje desde la Teoría General de los Derechos Humanos».

Llanán Nogueira, Julio César.

pág 151

«Las personas en situación de discapacidad y el derecho a la educación en relación a la educación secundaria y universitaria».

Mendy, Diego.

pág 172

«Escuela... Territorio de derechos».

Ruggeri, Analía.

pág 188

«El Derecho Humano de las Mujeres a no ser discriminadas: Casos de Sexismo en las Universidades Brasileñas».

Stolz, Sheila - Kyrillos, Gabriela M.

pág 192

«El derecho humano a la lactancia intramuros y su práctica en/ por el sistema carcelario brasileño»

Stolz, Sheila - Vaghetti, Joana - Ferreira de Paula, Leandro.

pág 204

HISTORIAS DE VIDA EN LA CONSTRUCCIÓN DE LA CULTURA DE PAZ.

Entrevista al Dr. Luis Roberto Ferrigno.

pág 227

«Procesos Colectivos y Políticas Públicas. Una mirada desde los derechos económicos, sociales y culturales».

«Collective Actions and Public Policies. A look from economic, social and cultural rights.».

Mariano Manuel Bär.

Resumen

Los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) están experimentando una importante expansión respecto de su reconocimiento como derechos operativos y judicializables. Por el carácter de generalidad de estos derechos, los procesos colectivos constituyen una herramienta eficaz para llevar adelante el reclamo judicial de su cumplimiento. Asimismo, esto se transforma en un mecanismo de participación ciudadana y empoderamiento, capaz de influir en el diseño de las políticas públicas de un Estado. Esto, además, implica reconocer a la ciudadanía y a los jueces un nuevo papel que antes estaba sólo reservado a los poderes ejecutivo y legislativo.

Palabras-clave: Procesos Colectivos; Políticas Públicas; Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Abstract

Economic, social and cultural rights are experiencing a major expansion as regards their recognition as operative and justiciable rights. Due to the generality of these rights, collective processes are an effective instrument for carrying out the judicial claim of their compliance. Moreover, this becomes an important tool of citizens participation and empowerment which is able to influence the design of public policies. As a consequence, the citizenship and the judges are given a new role that in the past belonged only to the Executive and the Congress.

Key words: Collective Processes; Public Policies; Economic, Social and Cultural Rights.

1. Introducción.

El Estado Constitucional de Derecho -o Estado Constitucional y Democrático o Estado Constitucional y Convencional- nos describe una situación: la constitucionalización del derecho. Nada nuevo pareciera haber bajo el sol. Sin embargo, nos referimos a un fenómeno de fuerte impacto en el derecho continental, donde la Constitución -totalmente invasiva- irradia su contenido a todo el ordenamiento jurídico y condiciona a la legislación, la doctrina, la jurisprudencia y hasta a los propios actores jurídicos y políticos (Comanducci, 2005).

En este contexto, la Constitución, hoy, exige cosas que antes no exigía a ninguno de los actores estatales en el modelo clásico constitucional. En el modelo clásico, la Constitución jugaba como límite negativo: lo constitucional es aquello que, simplemente, respeta lo delimitado por la Constitución. En cambio, en el Estado Constitucional de Derecho, las disposiciones constitucionales juegan como mandatos de optimización para el desarrollo y concreción de sus fines en todas las normas jurídicas, en las decisiones judiciales, y en la actividad administrativa del Estado en todos sus niveles.

Cada día nos encontramos con más sentencias judiciales donde entran en juego "los principios constitucionales, la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, la maximización

- 10 zación de los efectos normativos de los derechos fundamentales, el efecto irradiación, la proyección horizontal de los derechos (a través de la *Drittwirkung*), el principio pro persona, etcétera” (Carbonell, 2010).

El neoconstitucionalismo toma esta situación descrita por el Estado Constitucional de Derecho y elabora su desarrollo teórico, ideológico y metodológico, caracterizado, principalmente, por sus innovaciones en los textos constitucionales, en las prácticas jurisprudenciales y en los desarrollos teóricos.

En este trabajo, y desde este enfoque, nos proponemos poner en discusión teórica y epistemológica algunas categorías del Derecho de los Derechos Humanos y el impacto que generan en los procesos del derecho interno. En este caso, lo haremos con especial énfasis en los sujetos vulnerabilizados que, desde un pre-acceso a la ciudadanía o un acceso meramente formal a la misma, diseñan estrategias de litigio grupales a través de los que técnicamente se conocen como procesos colectivos, con la finalidad de efectivizar el acceso a una ciudadanía plena.

Así encontramos, en primer término, que los denominados procesos colectivos referencian en forma inmediata a grupos, sectores y distintas articulaciones de sujetos que demandan en conjunto la existencia real de garantías efectivas al órgano judicial. Grupos que, por la relevancia que alcanzan y el impacto de los procesos que promocionan, nos permiten hablar de un nuevo sujeto de derecho público.

Este nuevo sujeto que escapa a la tradición del derecho público clásico. Actúa sobre la base de una causa fáctica o jurídica común que lesiona un derecho que tienen jurídicamente reconocido. A partir de ello, el nuevo sujeto puede pretender que, a través de la representación colectiva, se le garantice judicialmente al grupo -cuyos integrantes pueden estar determinadas o bien ser determinables- la tutela efectiva de ese derecho lesionado. A su vez, el nuevo sujeto pone en discusión al sujeto clásico y, más aún, lo hace desde el principio pro-persona.

Como dijéramos, el nuevo sujeto demanda no solo el acceso formal a la ciudadanía, sino a su integralidad, que hace a la efectividad y eficacia en el ejercicio de los derechos que de ella se desprenden. Esto es, ni más ni menos, que el uso, acceso, goce y permanencia en el derecho que se les ha violentado.

Sin perjuicio del desarrollo posterior que se hará sobre los procesos colectivos y adelantando que entre sus características se encuentra el efecto erga omnes de las sentencias que en ellos se dictan, por lo pronto y en lo que aquí nos convoca, es éste un primer punto de contacto con los derechos económicos, sociales y culturales.

Por eso entendemos que cuando las pretensiones del grupo dentro del proceso colectivo sean referidas a temas como la salud, la educación o la cultura, entre otros, la característica de extender los efectos de sus sentencias transforma a los procesos colectivos en una importante herramienta democrática de participación ciudadana en el Estado Constitucional de Derecho, ya que se convierte en un mecanismo efectivo de control ciudadano en la implementación de las políticas públicas en los distintos niveles del Estado.

El control constitucional y convencional admite, en clave de proceso colectivo, la intervención de los sujetos en el resguardo de sus derechos y en la plena efectividad de su

goce, poniendo en discusión la “supuesta ficción” de no intromisión judicial en el ámbito de las decisiones de los órganos políticos en cuanto al diseño y la implementación de las políticas públicas.

Se configura, entonces, una particular situación en donde un Poder del Estado -Judicial- que históricamente se consideró ajeno a la participación en la elaboración e implementación de políticas públicas, consideradas privativas de los órganos políticos del Estado -Ejecutivo y Legislativo-, adquiere un nuevo rol de carácter activo. Participación del Poder Judicial que está dada, en virtud de su ámbito competencial, en el control de la congruencia y razonabilidad de los estándares internacionales y nacionales de los Derechos Humanos respecto de las políticas públicas.

El Poder Judicial, en este rol, es el guardián que garantiza los estándares mínimos de respeto a la vida y dignidad de la persona humana. Dicho en otras palabras, actúa como custodio del respeto de los derechos fundamentales.

Esta nueva ubicación del Poder Judicial respecto de los demás poderes del Estado en cuanto al control de los estándares mínimos de derechos humanos en el diseño e implementación de las políticas públicas, en materia de derechos económicos, sociales y culturales, abre paso para repensar el rol judicial del estado liberal clásico.

Este fenómeno es conocido con el nombre de “activismo judicial”. Si bien no existe una definición precisa del mismo, sus distintos intentos de definición tienden a concebirlo como un instrumento de cambio social con perspectiva progresista.

El activismo judicial nos lleva a concebir, además, al juez como sujeto político. O mejor aún, como sujeto con rol político. Burbank ha expresado la necesidad de que la judicatura -con énfasis en las Cortes Supremas- actúe políticamente, en el sentido que deben en todos los supuestos donde les sea posible, una decisión que colabore en la solución de una cuestión que envuelve a la sociedad. (Burbank, 2007)

Este activismo judicial ha despertado diversas críticas en los teóricos del derecho, y también muchos apoyos. Realizar un análisis en este sentido escapa a este trabajo. Pero, en resumidas cuentas, puede decirse que el argumento por el que el activismo es principalmente atacado es el de concebirlo como un poder contramayoritario que escapa al escrutinio social ya que los jueces no son elegidos. Entonces, en definitiva, se trata del menos democrático de los poderes del Estado y, por lo tanto, el menos legitimado para intervenir en las decisiones políticas. Es lo que Dworkin llama el “argumento de la democracia” (Dworkin, 2012).

Sin embargo, como bien señala Andrés Gil Domínguez, el activismo judicial garantiza la “vigencia sociológica” de la fuerza normativa de la Constitución. Esto hace que el juez pueda entrar “en la esfera de otros poderes renuentes a acatar las obligaciones constitucionales mediante inobservancias, bloqueos o desobediencias señalándose lo que debe hacer o dejar hacer”. Y esto es, ni más ni menos, que garantizar la finalidad constitucional de tutelar los derechos fundamentales de las personas (Gil Domínguez, 1994).

Con lo dicho, es que nos proponemos determinar los alcances y límites de los procesos colectivos como herramienta jurídica para efectivizar los derechos fundamentales de los grupos vulnerabilizados, a través de la revisión judicial de las políticas públicas diseñadas por los poderes políticos del Estado.

2. El contexto.

Las demandas de efectividad y vigencia de los derechos fundamentales fue un fenómeno que produjo una profunda crisis en la matriz liberal del Estado de Derecho Clásico. Una nueva ciudadanía social y política, articulada por agrupamientos sectoriales o globales, ponían de manifiesto la existencia de una omisión por parte del Estado respecto del cumplimiento de, si se quiere, el contrato fundante, en virtud del que se garantizaría bienestar y prosperidad a todos los ciudadanos.

Las desigualdades producidas por la concepción clásica liberal del Estado es lo que dio surgimiento a esta nueva ciudadanía social y política. Ella exigió y exige que en los procesos sociales el Estado tenga una actuación no omisiva. Estas exigencias del pasado llevaron a la producción de sistemas de garantías de los derechos fundamentales y a la reformulación del rol del Estado. Pero a su vez, este nuevo ciudadano muta con las demandas sociales, lo que exige una constante reformulación del rol estatal para satisfacer sus nuevas demandas.

Al reclamar derechos, los sujetos se relocalizan frente al poder repropiciándose de lo “no cedido” en el pacto de origen e interpelándolo desde la soberanía originaria. Soberanía que adquirió diversas y nuevas formas, en particular en América Latina y el Caribe.

En términos de política jurídica y de políticas públicas, las acciones de omisión por parte del Estado se concretizan en actos de violación de derechos y de no escucha a la ciudadanía y a los sujetos sociales, configurando un Estado ensimismado, aunque en lo formal se anuncie como democrático y de derecho(s).

Es necesario marcar aquí un proceso histórico-político que puso en crisis el estado liberal de juridicidad formal. Este proceso se concretiza en los siguientes hechos: el inicio del estado de bienestar en su diversidad de formas occidentales; las producciones sobre el Estado Social de Derecho y el constitucionalismo social, en algunos casos; las posteriores reformas constitucionales en América Latina; y el nuevo Estado Constitucional de Derecho. Ello forzó que la norma fundante tenga que reformularse como fenómeno jurídico-político para contener la demanda de una ciudadanía dialógica e interpelante ante un Estado, por entonces, monológico.

El caso de Argentina se refleja con la profunda reforma constitucional de 1949 que abrió paso al constitucionalismo social, su posterior derogación por un gobierno de facto en 1957 -con la incorporación tímida de los derechos sociales, aunque sin modificar su esencia liberal-, y con su última reforma en 1994 que incorporó al ordenamiento jurídico nacional los instrumentos internacionales de derechos humanos y les otorgó el más alto rango en el orden de prelación normativo. Entre ellos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

La incorporación de los instrumentos internacionales de derechos humanos significó un nuevo paradigma en la relación entre Estado, Derecho y sujetos sociales. Por su parte, el reconocimiento de nuevos sujetos colectivos (usuarios y consumidores, pueblos originarios y otras minorías), es otro elemento que reformuló radicalmente la idea de ciudadanía liberal clásica, y consecuentemente individualista, de sujeto único.

Estos nuevos paradigmas constitucionales tienen como consecuencia, a su vez, el reconocimiento de la operatividad de los derechos humanos fundamentales. Operatividad que también se traduce en una obligación estatal de garantizarlos y en el derecho de los ciudadanos a reclamar su cumplimiento que, entre otros mecanismos, encuentra a los procesos colectivos como una herramienta posible.

3. Las políticas públicas.

Tomando la conceptualización de las políticas públicas en forma provisoria y desde una perspectiva epistemológica de complejidad dialógica, antes bien que una definición, resulta más adecuado caracterizarlas. Se ha dicho que en las políticas públicas se presentan como características típicas:

(...) a) el actor privilegiado en ellas es el Estado; b) involucran una decisión fundamental sobre hacer o no hacer algo; c) tienen una finalidad pública: los destinatarios son los ciudadanos; d) se activan a través de decisiones de autoridades investidas con poder público; e) involucran un conjunto de decisiones interrelacionadas; f) afectan –positiva o negativamente– intereses; g) requieren instrumentos, definiciones institucionales, organizaciones y recursos para ser implementadas. (Sedlacek, 2012).

A su vez, se debe tener en cuenta que los recursos del Estado son limitados. Esto representa una primera coyuntura que deberá resolver la política pública: los recursos presupuestarios. Como veremos, el diseño de las políticas públicas -especialmente de las referidas a los derechos económicos, sociales y culturales- requiere que con la mayor optimización de los recursos disponibles se logre incrementar el nivel de bienestar general de los ciudadanos de un Estado.

Vale la pena aquí, entonces, hacer un paréntesis respecto de la asignación de recursos disponibles para garantizar los derechos económicos, sociales y culturales, lo que se relaciona directamente con su exigibilidad.

Para ello partimos de la base que, como afirman Stephen Holmes y Cass Sunstein, los derechos de libertad son igualmente de costosos que los derechos sociales. Según los autores, la falsa idea que los derechos de libertad son menos costosos que los derechos sociales, tiene su sustento en concebir -erróneamente- que el derecho de libertad se satisface evitando que el Estado actúe de determinada forma. En cambio, los derechos sociales requieren que el Estado actúe materialmente garantizando vivienda, salud, educación, y ello sí tiene un costo. Sin embargo, la premisa es falsa. Es que para que el Estado garantice la plenitud del ejercicio de los derechos de libertad, se requiere de una fuerte presencia e inversión del y en el aparato estatal. (Holmes & Sunstein, 2011)

Esta idea resulta de importancia si consideramos lo ya postulado respecto de los límites negativos y los mandatos de optimización que derivan del Estado Constitucional de Derecho.

Sin embargo, lo cierto es que se ha sostenido, durante mucho tiempo, una distinción entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales, en torno al nivel de exigibilidad que estos últimos tenían para los Estados. Producto de esta distinción -hoy superada- es la distinta redacción con que los instrumentos internacionales de derechos humanos se refieren a cada una de estas categorías de derechos. Mientras que los Estados están obligados a proteger, respetar y garantizar, lisa y llanamente, los dere-

14 chos civiles y políticos, en las redacciones utilizadas para los derechos económicos, sociales y culturales, se utilizan fórmulas que nos hablan de una protección que debe realizarse “progresivamente” o “en la medida de los recursos a disposición” o dentro del “máximo de recursos disponibles”. Así lo encontramos en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), por ejemplo.

Sin embargo, la referencia a la “progresividad” y a los “recursos disponibles” son, al mismo tiempo, las que nos abren nuevos caminos interpretativos en la discusión de la posibilidad de judicialización de los derechos económicos, sociales y culturales.

Por un lado, la referencia a los recursos disponibles para lograr la efectividad plena de los derechos económicos, sociales y culturales no impone a los Estados, claro está, la obligación de asignar todo su presupuesto o recursos que no poseen a los fines de su realización, pero sí obliga a priorizar la asignación de recursos para lograrlo. En los Principios de Limburg, la Comisión Internacional de Juristas (CIJ), ha sostenido que:

En la utilización de los recursos disponibles, se dará la debida prioridad a la efectividad de los derechos previstos en el Pacto, teniendo en cuenta la necesidad de garantizar a todos la satisfacción de sus necesidades de subsistencia y la prestación de servicios esenciales. (Comisión Internacional de Juristas (CIJ), 1986).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) reclama de los Estados la efectiva asignación de recursos para garantizar niveles mínimos de vida, en especial para los sectores más vulnerados de la sociedad que históricamente se han visto excluidos de los procesos políticos y económicos, es decir, de la ciudadanía. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), 1993).

Retomando las políticas públicas, destacamos que no se quieren eludir en este estudio los distintos perfiles que adquieren, acordando que en el primer nivel hermenéutico (de la relación lingüística y la semántica del lenguaje) las mismas responden a una concepción política que pone el foco en el otro, en lo social, en lo colectivo y en el derecho y la ciudadanía. Las políticas públicas son el espacio privilegiado de la política, por lo que son sincréticamente conflictivas, procesuales, históricas y responden a arquetipos ideológicos sobre la cuestión social.

Si bien se ha intentado desde la década del ‘60 producir modelos de tercerización de las políticas públicas -desde diversos paradigmas políticos-ideológicos- el monopolio del Estado es la característica central y excluyente, ya que en caso contrario se desarticula la idea de soberanía y de unicidad jurídica.

Ante nuevos intentos de corrimiento del Estado de su centralidad, que se están produciendo en nuestro continente, se considera ineludible pensar en este tópico.

Para ello es necesario realizar un análisis de las políticas públicas, que permiten técnicamente ser medidas y ponderadas. Este análisis no puede ser realizado a través de la observación de acciones u omisiones individuales, sino que requiere -para su factibilidad técnica y científica- de una muestra del colectivo social.

En este sentido, la CIDH ha desarrollado los “Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales”, donde realiza

“una propuesta metodológica para el sistema de monitoreo” (de los derechos económicos, sociales y culturales) a través del sistema de informes periódicos a los que obliga el artículo 19 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, aprobado por la República Argentina en 1996 (Ley N° 24.658) y ratificado por el Poder Ejecutivo Nacional en el año 2003.

Los lineamientos proponen, además de indicadores estadísticos de índole cuantitativos, la incorporación de indicadores de progreso de índole cualitativos y, además, la medición de indicadores sobre temas (derechos) transversales como la igualdad, el acceso a la información y la participación y, el que más interesa a este trabajo, el acceso a la justicia. (CIDH, 2008)

Tal como lo señala Laura C. Pautassi, es necesario convertir en indicadores a los principios, reglas y estándares del Derechos Internacional de los Derechos Humanos (Pautassi, 2009). En tal sentido se coincide con la autora que los Estados -en nuestro ordenamiento jurídico: nacional, provincial y municipal, dentro de cada orden competencial- no sólo deben tener en cuenta en el diseño, implementación y evaluación de políticas públicas los estándares en clave del derecho clásico de límites negativos -o de no intervención-, sino también que la efectividad se da desde el principio de integralidad, por la efectividad de lo que se denomina acciones positivas. Es en la integralidad e interrelación de obligaciones positivas y negativas donde se puede encontrar una mejor realización de los derechos. Tanto de los derechos civiles y políticos como de los derechos económicos, sociales y culturales.

Es necesario anotar aquí que es ficcional e incongruente científicamente la división de derechos. Insistimos: sólo la integralidad hace a la eficacia y habilita al uso, acceso y permanencia en los mismos, y son las políticas públicas las que diseñan los canales para el acceso real en un momento de ciudadanía ficcional.

Pautassi, en el trabajo referido, reseña que los principios, reglas y estándares que componen el derecho internacional de los derechos humanos establecieron no sólo obligaciones negativas de los Estados, sino también positivas en virtud de las cuales los Estados deben lograr la plena realización de los derechos civiles y políticos, pero también los económicos, sociales y culturales.

El enfoque desde el que deben elaborarse las políticas públicas en materia de derechos económicos, sociales y culturales, es, para la autora, el “enfoque de derechos”. Este enfoque parte de la base de que ser titular de un derecho, y por lo tanto estar habilitado para hacer o no hacer algo, o para reclamar de terceros que hagan o dejen de hacer algo, implica la posibilidad de exigirlo, de dirigir un reclamo ante una autoridad pública distinta del obligado, para que haga cumplir la obligación o imponga sanciones (Pautassi, 2009). La justiciabilidad implica una respuesta efectiva y fundada acorde a la congruencia del corpus jurídico, tanto en el ámbito judicial como en el administrativo o el político.

Se señala en especial el ámbito administrativo y político ya que es donde las investigaciones han demostrado mayor grado de ausencia de respuestas y, además, porque son los ámbitos de los que surge el diseño y la implementación de las políticas públicas.

La exigibilidad -justiciabilidad- de los derechos económicos, sociales y culturales y, en consecuencia, la posibilidad de acceso a la justicia -y en justicia-, pone en crisis sistémica al

16 modelo del Estado tal como lo concebimos, ya que desplaza la figura del sujeto portador de la demanda de derecho como sujeto individual. El salto cualitativo para el caso se da de manera patente en los derechos económicos, sociales y culturales.

Esta exigibilidad o justiciabilidad de la que también se es titular, en el caso de los derechos económicos, sociales y culturales adquiere características particulares, distintas de los demás derechos individuales o de “primera generación”, ya que los derechos económicos, sociales y culturales no tienen un titular identificado a priori, sino que su titular es “la ciudadanía en general”, pero ello no los torna menos operativos que los derechos individuales.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (CSJN) ha dicho en referencia a los derechos económicos, sociales y culturales, en un caso relacionado al derecho a la vivienda (Fallo “Q”), que: **“la primera característica de esos derechos y deberes es que no son meras declaraciones, sino normas jurídicas operativas con vocación de efectividad”** (Fallos: 335:452).

Sin embargo, lo hace aclarando –y limitando– que

(...) La mencionada operatividad tiene un carácter derivado en la medida en que se consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado. Este grado de operatividad significa que, en principio, su implementación requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación. Ello es así porque existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, como por ejemplo la salud, las prestaciones jubilatorias, los salarios, y otros, así como los recursos necesarios. En estos supuestos hay una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva, soporta la carga y reclama de otros derechos. (Fallos: 335:452, Considerando 11º).

Ello es entendido así puesto que la Constitución da a los poderes políticos del Estado la facultad de determinar los modos de cumplir con su obligación de hacer. Es decir, que la Constitución otorga a los poderes políticos un grado de discrecionalidad en la reglamentación de estos derechos. Discrecionalidad que surge por la necesidad de valorar también otros derechos fundamentales como la salud o las prestaciones jubilatorias y, como referenciáramos más arriba, realizar la distribución de los recursos conforme a dicha valoración.

Sin embargo, advertimos que esta valoración discrecional no puede violentar el núcleo de derechos fundamentales, atentos al principio de razonabilidad, de congruencia y de no renunciabilidad.

En el mismo caso, la CSJN, en voto del juez Enrique Santiago Petracchi, sostuvo que

Cuando se demuestra que el Estado, al elegir prioridades presupuestarias, ha dejado en situación de desamparo a personas en grado de extrema vulnerabilidad –en el caso la actora y su hijo menor discapacitado se encuentran en “situación de calle”– que no pueden procurarse necesidades vitales básicas y perentorias, se impone la presunción de que prima facie no ha implementado políticas públicas razonables, ni tampoco ha realizado el máximo esfuerzo exigido por el art. 2º del PIDESC, presunción que no implica que el Estado tenga obligaciones más allá de sus reales capacidades económicas, ni tampoco que las limitaciones de recursos no deban ser tenidas en cuenta al momento de determinar el alcance de sus deberes, pero sí implica que aquél debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo por

satisfacer sus deberes, y no el afectado que ve sus derechos insatisfechos. (Fallos: 335:452, Considerando 16º)

La elaboración discrecional de las políticas públicas que garanticen los derechos económicos, sociales y culturales, entonces, va a estar sujeta al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial que deberá velar por el cumplimiento de ciertos estándares mínimos de respeto a la vida y dignidad de las personas. Esto es lo que se denomina “mínimo indispensable de derechos” o “estado de necesidad”.

Por ello, la Corte Suprema, en el citado fallo agrega que

Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno. Que todo ello significa que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial. (Fallos: 335:452, Considerando 11º).

En resumen, la operatividad indirecta consagrada por la CSJN implica que, si bien no podremos acudir a sede judicial a los fines de solicitar la satisfacción directa e individual de un derecho de las características de los derechos económicos, sociales y culturales, sí en cambio podremos acudir a la función judicial para cuestionar, en virtud de la operatividad indirecta de estos derechos, el diseño y la ejecución de una política pública que progresivamente garantice la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales.

4. La legitimación procesal colectiva y los derechos económicos, sociales y culturales. Situación en Argentina.

En el caso Argentina, dentro de los parámetros desarrollados por la CSJN en “Halabi” (Fallos 332:111), podemos distinguir, en materia de legitimación procesal, tres categorías de derechos: los derechos individuales; los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos; y los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

Sólo estos últimos -derechos de incidencia colectiva- habilitan la vía judicial a través de un proceso colectivo, siempre y cuando que, conforme la misma CSJN reiteró en el reciente fallo “CEPIS” (Fallos: 339:1077), se encuentre: “(...) comprometido seriamente el acceso a la justicia –cuyo cumplimiento (...) resulta ineludible para la viabilidad de una ‘acción colectiva que tenga por objeto intereses individuales homogéneos’.

Los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, fueron identificados por la CSJN con dos elementos prevalentes: a) la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo. En estos casos, si bien se otorga una legitimación procesal extraordinaria y así reforzar su protección, no existe un derecho de apropiación individual sobre el bien. En estos supuestos no existen en juego derechos subjetivos, ya que se trata de la lesión a bienes que no pertenecen a la esfera individual, sino a la esfera social. Ellos no son divisibles; y b) la pretensión de la demanda se debe focalizar en la incidencia colectiva del derecho. Este segundo elemento reviste gran importancia para nuestro análisis, por cuanto, cuando se ejercita una pretensión procesal para la prevención o para la reparación del perjuicio que se ha causado a un bien colectivo, se obtendrá una decisión que recaerá sobre el bien colectivo, pero no habrá un beneficio directo para el o los individuos que

18 ostentan la legitimación.

En nuestro ordenamiento, por mandato constitucional, la tutela de este tipo de derechos -de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos- corresponde al Defensor del Pueblo, a las asociaciones legalmente constituidas cuyo objeto sea la protección del tipo de bien colectivo de que se trate, y a los afectados.

Por su parte, cuando la lesión recae sobre los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, no se estará afectando un bien colectivo sino derechos individuales. A diferencia de los bienes colectivos, en éstos se afectarán derechos enteramente divisibles. Su particularidad estará dada porque existirá un hecho, que podrá ser único o continuado, que provocará la lesión a todos ellos individualmente. Este hecho lesivo es identificable. En estos supuestos, la CSJN ha dicho que “Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño.” (**Fallos 332:111, Considerando 11°**).

Dijimos también que los derechos económicos, sociales y culturales no tienen un titular determinado a priori, sino que su titular es “la ciudadanía en general”. Podemos, desde los estándares internacionales de Derechos Humanos, hablar de sujetos en términos de la categoría pro persona. Aun así, a pesar de la titularidad de la ciudadanía en general, nada obsta a que cada persona vea una lesión individual a los derechos económicos, sociales y culturales.

La cuestión parece sencilla cuando la afectación resulta de un hecho o acto que lesiona un bien colectivo como el medio ambiente. Pero no ocurre lo mismo cuando la afectación se produce respecto de otros derechos como la vivienda, a participar en la vida cultural, de gozar de los beneficios del progreso científico.

En estos casos ¿qué bien colectivo se lesiona? Abordando esta característica de “generalidad” de los derechos económicos, sociales y culturales, no podemos dejar de reconocer que no existe, en muchos de los casos, un bien colectivo propiamente dicho. Prima facie, y de existir, el bien colectivo lesionado será de carácter genérico: “el bienestar general”. lo que puede ser manifestado y probado en el reclamo de los sujetos.

Sí puede existir en estos casos, y de hecho existe, una afectación individual a estos derechos cuando el Estado no actúa conforme a los principios de razonabilidad y congruencia, observando los estándares mínimos para el diseño y la implementación de las políticas públicas relativas a los derechos económicos, sociales y culturales. Estamos frente a un claro supuesto de afectación de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

Es que por las características de los derechos económicos, sociales y culturales y su naturaleza de “generalidad”, un hecho, sea único o continuado, o bien un acto, puede provocar la misma lesión a un grupo de personas y, por lo tanto, es identificable una causa fáctica o jurídica homogénea, dando lugar a la posibilidad del proceso colectivo.

También podemos sostener técnicamente que si la operatividad de los derechos económicos, sociales y culturales se relaciona directamente con el diseño de las políticas públicas -que no pueden ni deben estar direccionadas a la satisfacción individual de los derechos, ya que pretenden el incremento del bienestar general, objetivado en indicadores y condi-

ciones de acceso, uso y permanencia-, el requisito de tener una causa común fáctica o jurídica subyacente-que lesiona los derechos consagrados- y que constituye un presupuesto necesario para la existencia de un proceso colectivo, está ínsita.

De todo lo hasta aquí expuesto podemos colegir que, al no habilitarse la vía judicial para reclamar el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales con un carácter que no sea “general” (cfr. Fallos: 335:452), aparecen los procesos colectivos como herramienta de empowerment (en los términos desarrollados por la doctrina norteamericana, reconociendo a los ciudadanos como titulares de derechos subjetivos, con la plena vigencia de la garantía de acceso a la justicia para su exigibilidad, y con su participación en el diseño e implementación de las políticas públicas). El proceso colectivo como nueva modalidad de empoderamiento, entonces, adquiere una superlativa importancia, para lograr que los estándares mínimos de tutela por parte del Estado sean cumplidos y observados en el diseño e implementación de las políticas públicas.

5. Los estándares de acceso a la justicia en materia de derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el estudio titulado “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, sistematizó estándares y jurisprudencia del Sistema Interamericano, tanto de la Corte como de la Comisión, sobre cuatro puntos que considera centrales respecto de la protección judicial de los derechos económicos, sociales y culturales:

1) la obligación de remover obstáculos económicos para garantizar el acceso a los tribunales; 2) los componentes del debido proceso en los procedimientos administrativos relativos a derechos sociales; 3) los componentes del debido proceso en los procedimientos judiciales relativos a derechos sociales y; 4) los componentes del derecho a la tutela judicial efectiva de derechos sociales, individuales y colectivos. (CIDH, **El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.**, 2007)

Partiendo de reconocer que los Estados presentan un obstáculo importante para la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, en cuanto la mayoría de los sistemas procesales se estructuran para la protección de los derechos civiles y políticos tradicionales, y que

La falta de recursos adecuados y efectivos en el orden jurídico interno de los Estados para tutelar los derechos económicos, sociales y culturales, vulnera las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos que consagran el derecho de acceder a tales recursos y, en consecuencia, a aquellos derechos. Estas normas establecen, en definitiva, el derecho del titular de un derecho, a tener una acción para su tutela. (CIDH, **El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.**, 2007)

En el mismo informe, dentro del Capítulo V, “El contenido del derecho a la tutela judicial efectiva en materia de afectaciones de derechos sociales”, el punto C.2, refiere a “El derecho a la tutela judicial efectiva ante afectaciones colectivas de derechos humanos”.

- 20 Allí el estudio destaca la indudable dimensión colectiva de los derechos sociales, por lo que su vulneración “suele presentarse como afectación de grupos o colectivos más o menos determinados”, y que

Lo mismo puede decirse de aquellas acciones estatales que impactan en sectores sociales excluidos y que suelen presentarse como prácticas generales que configuran situaciones de características estructurales y que demandan remedios de naturaleza colectiva, tal como la afectación de derechos civiles, políticos y sociales de una comunidad indígena o de una población desplazada. (CIDH, El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos., 2007).

Por esto mismo, para garantizar la tutela judicial efectiva, un componente esencial para la exigibilidad de estos derechos será la posibilidad de contar con este tipo de acciones de representación de intereses públicos o colectivos que, si bien no lo dice explícitamente, se desprende que sólo con la reglamentación de este tipo de procesos se da cumplimiento cabal al artículo 25 de la CADH. Pensemos, por caso, la protección de la propiedad colectiva de la tierra de las comunidades indígenas. Carecería de sentido si esta propiedad fuese la suma de propiedades individuales de cada uno de sus miembros, por lo que es ineludible su tratamiento como un bien colectivo y, por lo tanto, su posibilidad de reclamarlo judicialmente reconociéndole su carácter de tal.

No olvida el informe tampoco la posibilidad de la tutela cautelar de estos derechos, en un todo de acuerdo a la noción de “efectividad” del artículo 25 CADH, remitiendo a dos informes de la Comisión Interamericana: el “Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas” y el informe “Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas”. El primero de ellos puntualiza determinados caracteres que deben tener los recursos cautelares para ser idóneos y, entre ellos, “c) que se garantice una legitimación activa amplia” –lo que importa sobremanera en nuestro análisis– y “d) que puedan tramitarse como recursos individuales e igualmente como acciones cautelares colectivas (para proteger a un grupo determinado o determinable conforme a ciertos parámetros, afectado o bajo situación de riesgo inminente)”.(CIDH, **El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos., 2007**)

Es evidente que el Sistema Interamericano está evolucionando hacia el reconocimiento –cada vez con mayor fuerza– de la operatividad de los derechos económicos, sociales y culturales y su consecuencia necesaria: su exigibilidad tanto individual como colectiva. En esa dirección viene delineando su jurisprudencia y, si bien es cierto que aún existe un gran camino por recorrer, el camino es el correcto.

6. Los procesos colectivos como herramientas de participación de los sectores vulnerabilizados en los asuntos públicos.

Las sociedades verdaderamente democráticas no son aquellas que se agotan en la realización de elecciones libres, transparentes y periódicas, sino aquellas en las que además se establecen mecanismos que garantizan una participación ciudadana con cierta permanencia en los asuntos públicos. Así, en Argentina encontramos los mecanismos de democracia semidirecta consagrados constitucionalmente a partir de la reforma de 1994 –como

la Consulta Popular y la Iniciativa Popular-, y otros mecanismos de rango inferior pero no menos importantes –como el Procedimiento de Elaboración Participativa de Normas o el Reglamento de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional- consagrados en el **Decreto PEN 1172/03**.

Como ya hemos señalado, cuando las pretensiones de un grupo que va a litigar en clave colectiva sean referidas a temas como la salud, la seguridad social, la educación o la cultura, la característica de extender los efectos de la sentencia, erige a los procesos colectivos en una importante herramienta de participación ciudadana dentro del Estado Constitucional de Derecho. Es que el resultado del litigio seguramente va a influir fuertemente en el diseño de las políticas públicas, ya sea mandando al Estado a garantizar determinados estándares o bien sea mandándolo a abstenerse de llevar adelante determinadas acciones.

Señalamos ya, e insistimos en la idea porque es de vital importancia para el tema, que los derechos económicos, sociales y culturales no poseen un titular identificado a priori sino que pertenecen a la ciudadanía en general y, por lo tanto, son susceptibles de ser afectados también con carácter general.

En este marco, los procesos colectivos ofrecen importantes ventajas comparativas con respecto a los procesos individuales. Ello en virtud de sus características –algunas de las cuales ya hemos aludido- que analizamos a continuación:

En primer lugar, los procesos colectivos suponen la existencia de un elevado número de afectados por el mismo hecho o acto jurídico y, por lo tanto, el mismo número de sujetos que pueden reclamar el cumplimiento o recomposición de esos derechos. Esta nota relaciona a los procesos colectivos con la naturaleza de los derechos económicos, sociales y culturales que, insistimos, tienen de por sí una trama solidaria en cuanto a que compromete al Estado con un conjunto de sujetos depositarios de esos derechos.

En segundo lugar, hay que volver a remarcar que las sentencias dictadas en el marco de un proceso colectivo, necesariamente expanden sus efectos hacia el conjunto de sujetos que comparten una misma situación de partida, que implica el no reconocimiento o vulneración de un derecho, en nuestro caso, fundamental.

Además, los procesos colectivos permiten litigar causas que, individualmente consideradas, resultarían más costosas que el beneficio que se podría obtener –denominadas pretensiones individualmente no recuperables-, o incluso causas que individualmente litigadas generarían una pérdida económica para quien la intente –no viables- (Verbic, 2007).

Los procesos colectivos van a funcionar también como instrumentos mitigadores de las desigualdades entre las partes, ya sea que estén dadas por razones económicas, culturales, de educación o sociales. Además, debemos pensar que no existe una relación más desigual que la que se establece entre un individuo y el Estado.

Otra de las características positivas de estos procesos es que desalientan la práctica de conductas antijurídicas. También el Estado es susceptible de llevar adelante estas prácticas. Tal como lo afirma Taruffo (Verbic, 2007): ***“Muchas acciones colectivas son promovidas con el objetivo de obtener nuevas regulaciones legales o comportamientos acordes con determinados valores y estándares de conducta que se consideran preferibles para la protección de los sujetos involucrados o afectados colectivamente.”***

Y nos sigue diciendo el autor que la articulación de los procesos colectivos con otro tipo de

- 22 acciones como el monitoreo de políticas públicas, la movilización social o las campañas de opinión pública, favorecen la finalidad de evitar las prácticas antijurídicas.

Todas las características que reseñamos hacen que los procesos colectivos se constituyan en una forma novedosa de potenciar la participación ciudadana en el sistema democrático. Sobre todo, servirán como herramientas en los países caracterizados por fuertes desigualdades sociales, marginación, exclusión. Aquellos procesos permiten que aún los más relegados del sistema tengan voz y puedan incidir en la planificación y ejecución de políticas públicas.

Otro elemento a tener en cuenta es que, atentos a la crisis que desde hace varias décadas vienen sufriendo los partidos políticos, la democracia liberal tradicional se ha encontrado en crisis desde que no puede canalizarse por dichas estructuras toda la participación ciudadana. Es preciso imaginar nuevas formas de participación. Así han surgido las Organizaciones No Gubernamentales (ONG) que pivotean alrededor de algunos de los derechos no reconocidos o violados por el mismo Estado, o al menos, no satisfechos integralmente.

Desde la perspectiva jurídica, estos nuevos intereses encontrarían su canalización a través de los procesos colectivos. Y si bien la doctrina y la jurisprudencia han avanzado en este sentido, una deuda de nuestro sistema jurídico es la de reglamentar adecuadamente estos procedimientos, más allá de excepciones que ya han tenido reconocimiento constitucional.

7. Breves consideraciones procesales.

A nadie escapa que, para exigir el cumplimiento o la reparación de un derecho en sede judicial, es necesario instar al órgano jurisdiccional. Para ello, se debe incoar una acción que va a dar inicio a un proceso donde un juez va a decidir sobre las pretensiones formuladas por las partes.

Pareciera que, por la naturaleza de los derechos vulnerados y por la rapidez con la que requieren ser reestablecidos, la acción de amparo, contemplada en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, y como vía rápida y expedita, constituye un medio idóneo, constitucionalmente consagrado, para buscar este objetivo.

Ciertamente, cuando lo que está en juego es la constitucionalidad y convencionalidad de cualquier acto estatal, el operador jurídico suele recurrir casi automáticamente a la vía del amparo. Pero es preciso tener en cuenta que no siempre será la vía idónea. Muchas veces suele descuidarse el requisito de la arbitrariedad o ilegalidad, que debe ser “manifiesta”, palmaria, patente.

En principio, además, pareciera que la lesión patente y manifiesta es sencillamente acreditable, pero lo es sólo en apariencia.

Si se tiene en cuenta lo que hemos dicho respecto de la “relación compleja” entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva, soporta la carga y reclama de otros derechos, y también respecto de la “optimización de recursos” cuando hablamos de cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales por parte del Estado, es necesario tener en cuenta una multiplicidad de factores y, entre ellos, uno fundamental que es el Presupuesto General de Recursos y Gastos del Estado.

El análisis presupuestario y la determinación de, por ejemplo, la reasignación de partidas presupuestarias que originalmente estaban destinadas a un derecho como podría ser la vivienda, y que luego se afecta a publicidad, requiere en cuanto a la determinación de la oportunidad, mérito y conveniencia de la administración, un análisis mucho más minucioso para captar fehacientemente las particularidades del caso, su análisis a la luz del principio de progresividad de los derechos que no puede ser eludido, de los recursos disponibles, y un sinfín de elementos de ponderación.

Aquí debe entrar a jugar la creatividad de los operadores jurídicos para buscar alternativas procesales viables. ¿Sería posible “cautelar” un rubro presupuestario mientras se sustancia un proceso amplio de conocimiento y prueba? En nuestra opinión sí, y ello implica poner en crisis principios que vienen fuertemente arraigados en nuestro sistema jurídico -en especial, en la judicatura- como la presunción de legitimidad de los actos administrativos, la oportunidad, mérito y conveniencia de la administración, o la no justiciabilidad de las decisiones políticas del órgano legislativo. Implica el paso definitivo del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho, con todas sus implicancias.

Ya retomando la idea central, también debe pensarse que los derechos económicos, sociales y culturales forman parte del acervo de los derechos humanos, derechos fundamentales de toda persona por su carácter de tal. Por lo tanto, litigar estos derechos en clave colectiva constituye, además, un medio más justo y equitativo, puesto que sería totalmente repudiable que el Estado -y sólo por la condición de haberse visto obligado por una sentencia individual- beneficie solamente al reclamante, también individual. Perogrullo: los derechos humanos deben ser garantizados para todos.

Algo de ello ha ocurrido en el citado fallo “Q”, donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación obligó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a atender el caso particular. Sin embargo, podemos preguntarnos si no hubiera sido conveniente que la sentencia también sea exhortativa a los poderes Ejecutivo y Legislativo, conminándolos a la reformulación de las políticas públicas en materia de vivienda de manera tal que garanticen los estándares mínimos de respeto a la vida y dignidad de las personas. De todas ellas.

Esto nos lleva a pensar a los procesos colectivos diferentes, que refieran al litigio de las políticas públicas sobre derechos económicos, sociales y culturales, como litigios estratégicos. Los litigios estratégicos constituyen “una herramienta judicial que involucra la selección y presentación de un caso ante los tribunales con el objetivo de alcanzar cambios en las políticas públicas que deriven en una mejora de la sociedad” (Sedlacek, 2012). Dentro de los mismos se distinguen los litigios de interés público -casos que presentan características colectivas, teniendo además mayormente como sujetos demandados a entes estatales o públicos- y aquellos en los cuales los intereses afectados son de carácter enteramente privado, pero que indirectamente repercuten o sacan a la luz falencias en alguna política pública que necesita ser revisada, y se ordena a los demás poderes a tomar medidas, como ocurrió en “F.A.L.” (Fallos 259:46, Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Esta posibilidad injusta de que el Estado reduzca a dar cumplimiento individual a derechos que identificamos como de carácter general, es un argumento más para pensar la defensa judicial de los derechos económicos, sociales y culturales a través de procesos colectivos. Y ello porque, además de las razones de justicia y respeto al principio de igualdad, existen razones de índole práctico que lo aconsejan: los procesos colectivos, al existir un elevado número de personas afectadas y consecuentemente una sentencia mucho más abarcativa,

24 por la expansión de sus efectos, no sólo que mitigan las desigualdades entre las partes al momento del litigio sino que, en la práctica, los reclamos generalizados siempre son mucho más susceptibles de producir cambios en los comportamientos de los gobiernos.

Piénsense, a través de nuestra historia, los efectos que han producido las manifestaciones minúsculas y los que han producido las movilizaciones masivas de los ciudadanos. El proceso colectivo en cierta forma, y si se nos permite el reduccionismo casi absurdo pero muy gráfico, es una movilización masiva, pero en sede judicial.

8. Algunas conclusiones.

Comenzamos este trabajo con el marco conceptual que define y aclara la naturaleza y los alcances de los procesos colectivos, las políticas públicas y los derechos económicos, sociales y culturales.

Dijimos que las sentencias dictadas en el marco de un proceso colectivo expanden sus efectos a todo el grupo afectado y que, en tanto las pretensiones de un grupo están enfocadas en derechos económicos, sociales o culturales, como la educación o la salud, van a producir un impacto en las políticas públicas.

A consecuencia de esto, un nuevo actor ha aparecido en el diseño de las políticas públicas que, anteriormente, eran privativas de los poderes políticos del Estado (Ejecutivo y Legislativo). Este nuevo actor es el Poder Judicial, que va a actuar como guardián de los estándares mínimos que esas políticas públicas deben contemplar conminando a los demás poderes, en su caso, a modificarlas. Rol judicial que fue surgiendo luego de la Segunda Guerra Mundial y en nuestro medio se afianzó con la reforma constitucional en el año 1994.

La elaboración de las políticas públicas, entendimos, debe abordarse desde un “enfoque de derechos”, que implica reconocer a los individuos como titulares de derechos subjetivos públicos y, consecuentemente, con posibilidad de reclamar el cumplimiento de éstos.

Además, reafirmando la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, hicimos referencia al fallo “Q”, donde la Corte Suprema determinó que se trata de derechos operativos. Sin embargo, aclaramos, no tienen una operatividad directa sino que requieren una canalización a través de la función legislativa o ejecutiva. Se reconoce también en el fallo “Q” que la elaboración de las políticas públicas tendientes a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, es una atribución dada a los poderes Legislativos y Ejecutivo aunque esta facultad discrecional no se encuentra totalmente ajena al control judicial. Es entonces, según la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Poder Judicial quien debe juzgar sobre la razonabilidad de las políticas sociales elaboradas en torno a los derechos económicos, sociales y culturales, que deben garantizar estándares mínimos de respeto a la vida y dignidad de las personas.

Para focalizar los derechos económicos, sociales y culturales desde la perspectiva colectiva, remitimos a los parámetros de “Halabi” y “CEPIS”, donde la Corte determinó, respecto a la legitimación procesal, tres categorías de derechos: los derechos individuales; los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos; y los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Y que solo las últimas dos categorías abrían la puerta a los procesos colectivos.

En ese sentido, entendimos que el encuadramiento dentro de alguna de estas categorías tiene que ver, también, con la propia característica de “generalidad” que tienen los derechos económicos, sociales y culturales. La lesión a los derechos económicos, sociales y culturales, sin embargo, no obsta a que cada persona concurra individualmente a los tribunales cuando siente que se le ha vulnerado el derecho. Ello, sin dejar de reconocer que, en general, no estamos frente a un “bien colectivo” propiamente dicho. Que el “bienestar general” sólo lo es con carácter genérico.

Aun así, por su naturaleza de “generalidad”, los derechos económicos, sociales y culturales pueden verse afectados por un hecho, sea único o continuado, o bien un acto, que provoque la misma lesión a un grupo de personas y, por lo tanto, con la posibilidad de identificar una causa fáctica o jurídica homogénea, dando lugar a la posibilidad del proceso colectivo.

Pero también es importante resaltar que, en el fallo “Q”, la Corte Suprema señala que no hay un derecho a que todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por vía judicial. No hay vía judicial para reclamar el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales con un carácter que no sea “general”. Así los procesos colectivos se transforman en una importante herramienta ligada al concepto de empoderment.

El litigio en clave colectiva de los derechos económicos, sociales y culturales, evitaría el cumplimiento de sentencias aisladas por parte del Estado, en casos particularizados, que no impactarían en el diseño de las políticas públicas. En todo caso, dependería de la voluntad del juez que en una sentencia individual exhorte a los demás poderes del Estado en busca de soluciones integrales.

Por todo ello es que los procesos colectivos se presentan como “litigios estratégicos”, cuya finalidad es incidir en las políticas públicas y generar cambios.

Señalamos la conveniencia práctica de encauzar estas pretensiones a través de procesos colectivos, entendiendo que hacen operativo el apotegma que reza “La unión hace a la fuerza”. Así los procesos colectivos se transforman en instrumentos de presión popular hacia los gobiernos.

Desarrollamos someramente los estándares que se vienen desarrollando en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos respecto a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales y la necesidad de que los Estados cuenten con herramientas procesales idóneas que, atendiendo a la especial naturaleza de “generalidad” de estos derechos, garanticen su tutela judicial efectiva, haciendo especial referencia al desarrollo por parte de la Comisión y la Corte de una jurisprudencia orientada hacia el litigio colectivo.

Por último, enmarcamos a los procesos colectivos como un mecanismo más de participación ciudadana que se suma a otros ya instituidos como la Consulta Popular o la Iniciativa Popular. Señalamos que, por sus caracteres, ofrecen en este sentido ventajas ostensibles respecto a los procesos individuales, entre ellos: la existencia de un gran número de afectados y por lo tanto un gran número de reclamantes, lo que los relaciona directamente a los derechos económicos, sociales y culturales y su naturaleza “general”; la expansión de los efectos de la sentencia a todo el grupo afectado; la posibilidad de litigar causas que serían imposibles de llevar adelante por vía de un proceso individual, en especial con relación a los costos; la función de mitigador de las desigualdades entre las partes y el desaliento a las prácticas antijurídicas.

- 26 Todas esas características entonces, nos dicen que los procesos colectivos dan lugar a un novedoso canal de participación política por fuera de las estructuras tradicionales que desde hace décadas no responden a las inquietudes de toda la sociedad. Y si bien este no es un trabajo exhaustivo, si ha logrado hacer reflexionar al lector sobre la importancia de buscar nuevas alternativas para garantizar los derechos fundamentales de los grupos vulnerabilizados, ha logrado su objetivo.

Bibliografía

Burbank, S. (2007). Judicial Independence, Judicial Accountability, and Interbranch Relations. Washington DC: Georgetown Law Journal.

Carbonell, M. (2010). El neoconstitucionalismo: significado y niveles de análisis. En M. Carbonell, & L. García Jaramillo, El canon neoconstitucional (pág. 155). Madrid: Trotta.

CIDH, C. (2007). El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.129, Doc. 4.

CIDH, C. (2008). Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales. OEA/Ser.L/V/II.132, Doc. 14 rev. 1.

Comanducci, P. (2005). Constitucionalización y teoría del derecho. Conferencia pronunciada en el acto de recepción como académico correspondiente en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, (pág. 5). Córdoba.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (1993). Informe Anual. OEA/Ser.L/V/II.85, Doc. 8 rev. 11-02-1994.

Comisión Internacional de Juristas (CIJ). (1986). Los Principios de Limburg sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Limburg.

Dworkin, R. (2012). Una cuestión de principios. Buenos Aires: Siglo Veintiuno.

Gil Domínguez, A. (1994). La acción declarativa de certeza como proceso constitucional. La Ley.

Holmes, S., & Sunstein, C. (2011). El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos. Buenos Aires: Siglo Veintiuno.

Pautassi, L. (2009). Límites en la agenda de reformas sociales. El enfoque de derechos en la política pública. En C. Courtis, Desde otra mirada. Textos de Teoría Crítica del Derecho. Buenos Aires: Eudeba.

Sedlacek, F. (2012). El control jurisdiccional de políticas públicas: hacia una reformulación del dogma republicano. I Congresso Argentina-Brasil de Direito Processual (pág. 11). San Pablo: Civil Procedure Review.

Verbic, F. (2007). Procesos Colectivos. Buenos Aires: Astrea.

«De la inclusión de la voz política en la democracia plural al discurso excluyente de la restauración anti-populista».

Silvina Caleri*.

Resumen

El trabajo reflexiona sobre el derecho a palabra en la interacción política, y su relación con la distribución del poder y la delimitación de lo que se incluye y se excluye en un orden dado, señalando aspectos de tal problemática en referentes clásicos y modernos de reflexión política. También se examinan los alcances del discurso restaurador anti-populista, el cual en su crítica a los referentes políticos que participaron de los gobiernos progresistas de la región, adopta una estrategia que impugna su legitimidad y su derecho a la política. Se concluye que, a diferencia de las perspectivas que propician la pluralidad de voces en la democracia liberal, por el contrario, este discurso menoscaba la democracia, creando escenarios de intolerancia y proscripción.

Palabras clave: derecho a la palabra, discurso, restauración anti-populista, exclusión política.

Abstract

The work examines the right to speak in political interaction, and its relation with the distribution of power and the demarcation of what is excluded or included in a given order, considering aspects of these issues in classic and modern references of political thinking. The work also explores the implications of the anti-populist, (right-wing) restoration discourse, which in its criticism against leaders and other political actors who took part in the former progressive governments in South American countries, adopts a strategy that denies their legitimacy and their right to participate in political life. It is concluded that, unlike the perspectives that foster plurality of voices in liberal democratic regimes, this discourse undermines democracy and provides the setting for intolerance and proscription.

Key words: right to speak, discourse, anti-populist restoration, political exclusion.

Introducción.

El presente escrito tiene una doble finalidad. Por un lado, intenta indagar sobre la relación del derecho a la palabra en la interacción política con la distribución del poder y la delimitación de lo que se incluye y se excluye en un orden dado. Para ello se señalan aspectos de dicha problemática en referentes clásicos y modernos de reflexión política. En tal sentido, se señala una preocupación recurrente en dicha reflexión: la necesidad de moderar o eliminar el potencial amenazante e inherentemente hostil de lo político. Como señala **Laclau (1998)**, se trata de reducir la interacción política a una posición subordinada cuyos excesos deben ser controlados y sus fronteras demarcadas (p. 134). Así vemos que planteos que tienen como punto de partida el derecho a la política y consecuentemente la inclusión en el orden, a la vez tratan de encontrar mecanismos que prevengan la conflictividad de lo político.

Por otro lado, y ligado al interés anterior, el trabajo examina los alcances del discurso restaurador anti-populista, el cual en su crítica a los referentes políticos que participaron de los gobiernos progresistas de la región, adopta una estrategia que impugna su legitimidad, esto es, su derecho a la política.

* Facultad de Ciencia Política y RRH, UNR. Correo electrónico: silvinacaleri@gmail.com

28 Este discurso niega su propia condición política¹ y sostiene la oposición al adversario sobre premisas ético-morales. La acusación de corrupción como punto principal casi exclusivo de polémica establece una relación de antagonismo con el adversario al que se expulsa de la comunidad del orden y se lo constituye en su **«exterior constitutivo»**.

Se adopta aquí la perspectiva según la cual el discurso **“constituye el terreno primario de la objetividad como tal”** (Laclau, 2005, p. 92). No se trata entonces de separar entre prácticas discursivas y no discursivas, puesto que el discurso es una práctica social que produce y asigna sentido (Laclau y Mouffe, 1987, p. 121). Por otra parte, la política es la lucha por el sentido y la institución del orden (Franzé, 2017). En tal sentido, el discurso político habilita la legitimación o el cuestionamiento del poder. En él se manifiestan representaciones de la realidad social, de identidades y relaciones de poder entre tales identidades, de resistencia y oposición, de pugnas por la dominación o la hegemonía.

El análisis del discurso restaurador anti-populista resulta fundamental por los sentidos que disputa y asigna. De tal análisis en el trabajo se concluye que, a diferencia de las reflexiones sobre la democracia liberal que promueven la pluralidad de voces y la tolerancia, por el contrario, este discurso menoscaba el pluralismo, la convivencia política y la democracia misma, creando escenarios de intolerancia y proscripción.

La habilitación de la palabra y el control de su potencial hostil.

Es de suponer, al menos en términos generales, que la actividad política no puede realizarse si no es por medio del uso del lenguaje. Lo que es más, es posible señalar que las formas de concebir el discurso público están en relación con el tipo de organización político-social en la cual tal discurso se despliega. Como observan Chilton y Shäffner (1997) tanto las democracias como los regímenes totalitarios pueden ser considerados en relación a sus medios característicos de control del discurso, en la medida que **“la organización de la ‘conversación’ política define la naturaleza del orden político”** (p. 216, traducido). Sin duda, de acuerdo a cómo se conciba el intercambio discursivo en la vida política de una sociedad, qué condiciones y fronteras se establezcan para tal intercambio, a quiénes se le otorgue la prerrogativa de la palabra y a quiénes se le niegue, la interacción política supondrá un orden con una particular construcción y distribución del poder, y la definición de un **«exterior constitutivo»** que se establece como alteridad de la identidad colectiva, esto es, aquello que no puede concebirse dentro del orden mismo. Al respecto, Mouffe (1999) explica que la condición de existencia de toda identidad es la afirmación de una diferencia. La noción de **«exterior constitutivo»** refiere a algo externo a la comunidad que la hace posible – está en relación a la constitución de un nosotros que tiene un ellos como correlato, a principios constitutivos de un orden determinado que no pueden coexistir con otros que implican la negación de tales principios.

Tanto en el pensamiento político clásico como en el moderno, encontramos que de la reflexión sobre la vida y la organización política se deriva (directa o indirectamente) un lugar y una manera de considerar la palabra política. Esto permite establecer los alcances y límites del intercambio discursivo mismo, y en tal sentido, la determinación de lo que se incluye y lo que se excluye.

¹ Chantal Mouffe explica que el modelo de post-política consensual “elimina lo que en política es una cosa constitutiva: su carácter partisano” (Errejón & Mouffe, 2015, p. 56).

Para la democracia directa de Atenas, la retórica se constituyó en una disciplina de gran relevancia pues el arte de la argumentación les permitía a los ciudadanos que participaban de la Asamblea persuadir a los restantes miembros de un cuerpo político cuyas decisiones se tomaban como resultado de la votación. En este sentido, la organización del discurso (de acuerdo a un conjunto de principios retóricos)² podía lograr un efecto, la persuasión, que a su vez tenía consecuencias políticas concretas en los asuntos de la ciudad. De todas maneras, en la concepción clásica, la comunidad es anterior a cualquier intercambio discursivo, el cual en todo caso, permite que el orador que posea mayor habilidad argumentativa consiga el reconocimiento y el apoyo de los votantes, pero el orador sigue siendo un igual respecto de los otros ciudadanos, y queda sometido al juego de nuevamente tener que demostrar su arte conjuntamente con los otros oradores cada vez que una nueva votación lo requiera. En la democracia griega cada ciudadano era concebido como un igual y por esto mismo tenía el derecho de la palabra. La isogoría, el derecho a hablar en la Asamblea, fue un principio que se manifestó desde los inicios de las prácticas democráticas entre los atenienses.

El conjunto de ciudadanos estaba habilitado para autogobernarse y conformaba la identidad colectiva, el demos, del que estaban excluidos aquellos que no eran ciudadanos, los esclavos y extranjeros – entre ellos los metecos, quienes si bien residían en la ciudad, a veces por muchas generaciones, prácticamente no podían acceder a la ciudadanía. Pero esta no era la única instancia de exclusión. El derecho a hablar en la Asamblea podía ser interrumpido como consecuencia de la disputa política. La condena al ostracismo, realizada por votación secreta en la Asamblea, lograba suprimir a un ciudadano tal derecho por diez años.

En la práctica, por otra parte, el uso de la palabra en la democracia griega tuvo otras restricciones. Si bien el ideal del autogobierno entrañaba que la totalidad de los ciudadanos pudieran congregarse y tomar decisiones referentes al gobierno de la ciudad, Dahl (1993) señala que por lo que se sabe o se puede inferir de aquella democracia, sólo una minoría bastante reducida asistía a las reuniones de la Asamblea (p. 31). Además en las mismas predominaban grupos y coaliciones basadas en el parentesco y la amistad, lo que implicaba que la votación fuera más el resultado de tales alineamientos que del debate y la capacidad de persuasión de los oradores. No obstante, ya avanzado el siglo V a. C. la modalidad en las Asambleas parece haber cambiado, cobrando importancia la elocuencia de los oradores para ganar la adhesión del auditorio.

La construcción discursiva también tiene un papel relevante en la política para Maquiavelo. El príncipe, entre otras cosas, debe saber usar el lenguaje para poder gobernar, y en este sentido la evasión, el silencio, el engaño, han de ser aprendidos como destrezas propias de la acción política³. En El Príncipe Maquiavelo señala que *“aquel que engaña encontrará siempre quien se deje engañar”* y *“no es preciso que un príncipe posea todas las virtudes citadas [clemencia, fe, humanidad, rectitud, religión] pero es indispensable que aparente poseerlas”*, además *“debe tener muchísimo cuidado de que no le brote nunca de los labios algo que no esté empapado con las cinco virtudes citadas”* (p. 80). La palabra tiene una intencionalidad esencialmente determinada por el cálculo y la lucha política, y el discurso

² Desde esta perspectiva, la argumentación es considerada como una posibilidad del discurso, o sea, el discurso argumentativo, de acuerdo al cual, si se aplican determinadas reglas, se logra el efecto persuasivo. Contrariamente, para Ducrot (1984), la dimensión argumentativa es inherente a la naturaleza del lenguaje e interna al discurso. No hay discurso que no sea argumentativo.

30

entonces es el resultado de la disputa por asignar sentido. Ciertamente, a diferencia de la perspectiva clásica, Maquiavelo reconoce la condición violenta de la política, atravesada por el conflicto social (Grüner, 2010), por lo cual para él el uso del discurso no presupone ni resulta en la igualdad o simetría en el intercambio, involucra voluntades en conflicto y el triunfo de una sobre otras.

Lo que en Maquiavelo es considerado un medio útil en la lucha por el poder, en Hobbes por el contrario, es percibido como abuso o desvío del lenguaje. En su obra *Leviatán* se establece que si el lenguaje deja de ser transparente puede generar ambigüedad, engaño, falsedad (cc. IV y V). La transparencia del lenguaje, en general es un presupuesto en los teóricos del contractualismo y su uso debe estar orientado a disipar lo impreciso y confuso en la reflexión sobre las instituciones políticas.

Efectivamente, como señala Dardo Scavino (1999), si en Hobbes una de las funciones del soberano radica en establecer las significaciones y fijar la univocidad de los términos para que los ciudadanos puedan entenderse, éste es también el proyecto de cierta filosofía iluminista al buscar instituir una lengua perfecta y racional libre de equívocos, dobles sentidos y figuras. La búsqueda de un discurso libre de malentendidos es frecuente en numerosas propuestas en la primera etapa de la modernidad. No obstante, no se puede dejar de observar que en los diversos planteos contractualistas, más allá este aspecto común, la importancia de la palabra y la discusión en la vida política tienen distintos alcances. En Hobbes el miedo es lo que conduce al acuerdo que funda el orden político; por el miedo a la muerte los individuos deben recurrir a una instancia soberana que garantice la protección de la vida de cada uno. El temor lleva a la renuncia a cualquier puesta en cuestión del poder del soberano, y como consecuencia la palabra política desaparece o encuentra un límite. Por el contrario, en el contractualismo iluminista de Locke es la razón universal la que permite dejar atrás los inconvenientes y las transgresiones del estado de naturaleza. La organización política garantiza procedimientos que permiten arreglar las diferencias y reducir lo más posible el conflicto. Sin embargo, las desavenencias no desaparecen totalmente. El enfoque postula la necesidad de la legitimación racional del orden político, y es frente a tal necesidad que se introduce la posibilidad de poner en discusión al soberano, y por ende la discordancia y la irrupción de la contingencia. La interrogación acerca del orden político, su discusión y en definitiva, el uso de la palabra política para el desacuerdo, tiene mayor cabida en la formulación de Locke. En el Segundo ensayo sobre el gobierno civil Locke teoriza en torno a un espacio intermedio entre la guerra y la protección, en la medida que el poder soberano vuelve a la sociedad cuando “aquellos que están en posesión de la autoridad pierden ese poder a causa de sus abusos” (p. 175). En este sentido, se disuelve la disyuntiva hobbesiana entre guerra (momento en el que la palabra no tiene razón de ser) o protección (situación en que la frontera de significaciones se clausura), para dar paso a una situación en la cual se pone en discusión al soberano sin llegar a la guerra, abriendo de algún modo el camino para lo que en el pensamiento liberal posterior se teorizará como el espacio de la opinión pública política. De hecho, que los gobernados puedan expresar opiniones y deseos políticos fuera del control del gobierno se constituirá en uno de los principios de la forma de gobierno representativa (Manin: 1998). De todas maneras, el exceso y la hostilidad de lo político sigue siendo un riesgo que requiere la búsqueda de mecanismos de contención y regulación.

³ Cf. Wittgenstein (2008) para quien la mentira es un juego del lenguaje que, como los otros juegos del lenguaje, debe ser aprendido (Ver número 249).

En los orígenes del gobierno representativo, la prerrogativa de la palabra sería adjudicada a los representantes, considerados como un grupo de notables con mayores virtudes para el gobierno. Por ejemplo, en su defensa de la nueva Constitución federal de los Estados Unidos, Madison explica las ventajas de la república (el gobierno a través del sistema representativo) respecto de la democracia (entendida en términos de autogobierno), y consecuentemente, destaca el beneficio de delegar el gobierno a los virtuosos, a ***“los apropiados custodios del bienestar público”***. El recelo de Madison hacia las facciones (y en tal sentido hacia la lucha política misma) lo lleva a recomendar en El Federalista un cuerpo de representantes cuya capacidad de discernimiento dejará de lado consideraciones temporales particulares, de modo que la voz del pueblo pronunciada por tales representantes estará ***“en mayor consonancia con el bien público que si fuera pronunciada por el pueblo mismo, congregado para tal propósito”*** (núm. X, p. 126, traducido). El poder político es concebido como una amenaza que se debe morigerar y contrarrestar de modo tal que nunca se exprese en su total potencialidad.

Ciertamente la concepción de la política (la institucional al menos) de finales del siglo XVIII y primera mitad del siglo XIX, depositó su confianza en la posibilidad de deliberación entre los gobernantes. Uno de los principios del parlamentarismo radica en que el gobierno es producto del debate y la discusión de los representantes (los notables), quienes se supone que intercambiaban argumentos, pueden cambiar de opinión y actúan según su conciencia, no de acuerdo a posicionamientos realizados por fuera del parlamento o según posturas tomadas antes del debate mismo (Manin, 1992). En tal sentido, no sólo Madison, sino el pensamiento liberal del siglo XIX en su conjunto desconfía del gobierno del pueblo, de la masa mayoritaria. Esta podía poner en riesgo los ideales de la vida civilizada, la libertad y la propiedad, por lo cual era preciso anteponer restricciones institucionales para limitarla, para obstaculizarla. De ello se derivó, en el plano práctico, una visión ciertamente restringida de la participación política ya que aquellos considerados aptos para participar en la vida política debían ser varones propietarios o rentistas, pues se daba por cierto que los bienes y la riqueza otorgaban mayor prudencia, medida, sensatez.

En suma, a excepción de Maquiavelo quien diferencia entre ética y política y hace depender a los valores sustantivos de un cálculo estratégico (Laclau, 1998), todas estas perspectivas tienen la pretensión de desterrar, reducir o limitar las consecuencias amenazantes de lo político como instancia de conflictividad e incertidumbre.

El advenimiento de la sociedad de masas sin dudas significó un nuevo trazado de la democracia y sus alcances. En el siglo XX la extensión del derecho político de ciudadanía (junto al surgimiento del Estado de Bienestar) demandó formas de relacionamiento entre la sociedad y el gobierno que ya no podían comprenderse en términos de un racionalismo individualista basado en el contrato de libres e iguales, sino que se abordaba desde la jerarquización de la función de los grupos y las instituciones de la sociedad de masas. Esta requería sindicatos y partidos políticos que realizaran acuerdos, construyeran consensos, articularan la convivencia – siendo el Estado la garantía de la concreción de tales confluencias y el regulador de una acumulación que no dejaba en total desamparo a las clases y sectores sometidos por su desventaja estructural en la puja distributiva.

La interpretación (y preocupación) por este nuevo tipo de sociedad aparece en Weber (2002) para quien, con la democratización creciente de la sociedad de masas, los ciudadanos no son ya objetos pasivos de administración. Sin partidos organizados racionalmente

y con parlamentos impotentes se corre el riesgo de que los aspectos emocionales de la masa sin organización mediante predominen en la vida política de estas nuevas sociedades, esto es, que prime la **“democracia de la calle”** (p. 1117). En la democracia de masas, por otra parte, el jefe político ya no se selecciona en virtud de parámetros elitistas⁴ – el reconocimiento a sus méritos y su capacidad de destacarse por aquellos que conforman su círculo⁵ – sino que **“consigue la confianza y la fe de las mismas masas, y su poder, en consecuencia, con medios de la demagogia de masas”** (p. 1109). De ahí que la democracia tiene un carácter plebiscitario en la medida que el líder o jefe político lleva a las masas a seguirle; lo hace por medio del partido (la máquina que obedece al jefe) y congrega a los parlamentarios como parte de su séquito. Desde tal perspectiva, es muy poco lo que los electores o seguidores pueden decidir sobre el programa o la elección de los candidatos, siendo solo tomados en consideración ante la necesidad de ganar votos. Nuevamente aquí vemos la jerarquización de la estrategia discursiva como dispositivo para la lucha política, estrategia que ciertamente implica disparidad o asimetría entre participantes y cuyo desempeño exitoso redundará en la acumulación de poder en una lucha política que no deja espacio para las vacilaciones. Weber explica que el político que llega a ocupar el poder, en particular el jefe del partido, **“se halla expuesto a la crítica de los enemigos y competidores de la prensa, y puede estar seguro de que, en la lucha, los motivos y los medios determinantes de su ascenso se sacarán a relucir sin el menor escrúpulo”** (p. 1108).

De todas maneras, la **‘democracia de la calle’** debe estar moderada por las otras instituciones del sistema político a través de un esquema racional que funcione como contrapeso de las características emocionales y las contingencias del dominio de la multitud plebiscitaria. La garantía para Weber se encuentra en la firme organización de los partidos y en el vigor de parlamentos activos y eficaces. Los partidos y otras organizaciones como los sindicatos deben actuar con responsabilidad y atenuar ese dominio irracional de la calle, las emociones ciegas de las masas. Del parlamento se requiere que controle la burocracia, que favorezca la selección de liderazgos y que posibilite la recomposición política de los diversos intereses sociales y corporativos; pero además el parlamento debe ser capaz de disciplinar y adaptar **“los hombres de confianza cesarísticos de las masas”** (p. 1116) anulando o regulando el ascendiente del elemento demagógico. Como explica Portantiero (1983) la propuesta de Weber reclama la articulación (y el equilibrio) entre **“la burocracia (civil y militar), los partidos políticos, los grupos de intereses y la institución presidencial en un contradictorio juego plebiscitario, representativo e impersonal”** (p. 13). La voz de la calle en resumidas cuentas, si bien no se puede eliminar, es susceptible de ser contrarrestada, y por consiguiente, también lo es su peligroso potencial azaroso y disruptivo⁶.

En conjunto, la democracia liberal se funda en planteos que ciertamente tienen como

⁴ El calificativo está usado aquí en un sentido general y alude a que el punto de partida en la selección está circunscripto a miembros con condiciones tales como independencia económica, prestigio, educación o pertenencia estamental.

⁵ Weber refiere a los honoratarios, aquellos que son portadores de un honor social específico adscripto a cierta forma de vida, y que en virtud de su propia solvencia económica pueden dedicarse a la política sin recibir retribución monetaria. Acerca de estos clubes políticos, círculos de “la cultura y la propiedad” ver Weber, 2002, p. 1082.

⁶ De cualquier modo se puede decir que en el siglo XX la democracia de partidos realmente significó un progreso del gobierno representativo hacia el autogobierno popular debido a que el pueblo que votaba por un partido y por un programa podía decidir en buena medida sobre la política futura, reduciéndose la brecha entre las élites gobernantes y los ciudadanos comunes. Más allá de la distancia que pudiera existir entre los dirigentes de los partidos de masas y los trabajadores, éstos se reconocían a sí mismos en sus dirigentes y por lo tanto había cierta forma de identidad entre gobernantes y gobernados (Manin, 1998).

preocupación central establecer arreglos que contengan o eludan las desavenencias profundas, los conflictos irreconciliables, pero en conformidad con la diversidad social y el derecho universal a la política. A continuación trataremos algunos aspectos del discurso restaurador anti-populista, el cual se aleja de aquellas preocupaciones. Tal discurso, como mecanismo de control en la pugna hegemónica, recurre a una estrategia que le quita al adversario el derecho a la palabra y a la polémica pública, impugnando de tal modo su derecho a la política.

La impugnación del derecho a la palabra y a la política.

Cualquier fenómeno político conlleva dos aspectos ineludibles, ya sea en forma expresa o implícita. Un aspecto remite al mundo de configuraciones y acciones aceptadas y alentadas por el orden mismo, lo cual incluye toda actividad que se destine a realizar arreglos, acuerdos, compromisos, alianzas, o que simplemente muestre anuencia por lo acaecido. Dicha aquiescencia, sin embargo, no puede eludir su propio supuesto, esto es, la posibilidad de la discrepancia o de la puesta en cuestión de aquello que no es aceptado o tolerado. Esto nos lleva al otro aspecto del acontecer político, la dimensión del poder que trae aparejado no solamente las asimetrías resultantes de su ejercicio, sino también (y por eso mismo) los intentos por sostener o por disputar una configuración determinada del orden.

Ahora bien, los procesos de restauración anti-populista que se vienen produciendo en los países de la región, formulan un discurso que oculta este segundo aspecto de lo político. Se trata de posturas que en general borran toda pretensión de poder y de cálculo estratégico, y fundamentan su accionar en la búsqueda del buen gobierno y la eliminación de las desviaciones que lo impidan. Casos emblemáticos son los discursos de la coalición gobernante en la Argentina desde 2015, y los de una parte importante de la dirigencia política en Brasil, también la de Ecuador y Paraguay, en su oposición a los gobiernos progresistas salientes. Tales discursos borran cualquier intencionalidad hegemónica y ponen en escena una denuncia pública fundada en la indignación republicana, además de motivada por un imperativo moral. Pero por otra parte, al tiempo que este discurso se justifica en la preocupación por las instituciones y la calidad de la democracia, tiene como estrategia discursiva fundamental la construcción de un antagonismo irreductible, de tal suerte que excluye al adversario del horizonte político.

Para dar cuenta de esta afirmación interesa aquí considerar la variante más conflictiva de la dimensión polémica del discurso político, y en tal sentido, los alcances y problemas relativos a la tolerancia y la aceptación del oponente como legítimo en el contexto democrático. En lo que concierne a la formación de identidades colectivas, **Mouffe (1999; 2000)** encuentra que la vida política en contextos democráticos y plurales no puede prescindir del antagonismo. Este tiene un papel en la constitución de la objetividad social, la cual se funda en una exclusión originaria, en el establecimiento de una frontera que delimita lo que es legítimo y lo que no; la condición de posibilidad de un «*nosotros*» entonces está en la existencia de un «*ellos*». De modo que el antagonismo remite a principios constitutivos de un orden determinado, a principios que no pueden coexistir con otros que implican su propia negación. En tal sentido, para la autora, la categoría de enemigo sigue siendo pertinente en referencia a quienes cuestionan los principios democráticos y que, en consecuencia, no pueden ser comprendidos dentro del círculo de los iguales. En tanto, al interior del «*nosotros*» que constituye la comunidad política se manifiestan formas de enfrenta-

miento agónico que refieren a la relación con el adversario. Tal relación, si bien no anula la hostilidad ni el cuestionamiento de las relaciones de poder dominante, pone en juego la constitución de identidades colectivas en torno a proyectos hegemónicos opuestos. Al mismo tiempo, acepta la existencia de un «*otro*», el adversario, con el cual se comparte un espacio simbólico común y al cual se lo tolera y se le reconoce legítima existencia.

De todos modos, **Mouffe (2014)** señala que si bien en la vida democrática es necesario transformar el antagonismo (y la hostilidad potencial que existe en todas las relaciones humanas) en agonismo, el antagonismo en realidad, no es eliminado sino sublimado. La dimensión antagónica está siempre presente puesto que *“lo que está en juego es la pugna entre proyectos hegemónicos opuestos que nunca pueden ser reconciliados de manera racional, y en la cual uno de ellos debe ser derrotado”* (p. 27). Desde este punto de vista la política es el eterno retorno a desacuerdos profundos y conflictos persistentes, el esfuerzo por manejarlos y contenerlos y, al mismo tiempo para ganar cualquier victoria que esté al alcance (**Walzer, 2004, p. 103**).

La perspectiva de Mouffe al diferenciar el tratamiento del oponente político en función del agonismo (relación con el adversario) y del antagonismo (relación con el enemigo existencial) nos permite en primer término establecer niveles distintos de conflictividad en el discurso en función de la intensidad de la polémica entablada con el adversario. Tal distinción es útil además porque, aceptando la condición beligerante de lo político, establece una distinción pertinente para distinguir si la representación del oponente político en el discurso presupone aceptación de la coexistencia en el marco democrático o la exclusión obligada del adversario político de dicho contexto.

Nuestro planteo en este punto entonces es que el agonismo propio de la disputa en torno a posiciones bien diferenciadas se transforma en antagonismo si la dimensión polémica del discurso político no puede recuperar una instancia de aceptación de la legitimidad del adversario como tal. Tal es lo que acontece con los discursos restauradores anti-populistas que, más que presentarse como una alternativa política en oposición a los gobiernos progresistas (o de alineamiento nacional-popular), se presenta como una necesidad cívica. Efectivamente, en su disputa con los líderes y referentes políticos de estos procesos, la posición anti-populista delimita una frontera de enemistad apoyada fundamentalmente en la acusación de corrupción generalizada, lo cual deriva en una intensidad de enfrentamiento en términos de antagonismo radical. De hecho, la pelea con este adversario no se fundamenta en fines políticos, intereses diferentes o proyectos alternativos, sino que se exhibe como un imperativo moral: el de terminar con la amenaza al colectivo social. Invocando tal preocupación, la propuesta se presenta como de disposición al diálogo y al acuerdo para evitar los males que acontecen en virtud de ese estado de cosas denunciado. Paradójicamente, encontramos que junto a las propuestas de avenencia, se configura un adversario político al que se lo excluye no solo de tales posibilidades, lo cual sería de esperar en la dinámica política de proyectos en disputa, sino que de manera más o menos implícita, se le objeta la posibilidad de participar en la vida democrática. En definitiva, se trata de un discurso que predica la preocupación por el régimen liberal democrático y sus instituciones pero que al mismo tiempo tiene un componente fuertemente autoritario que supone intolerancia y obstaculización del pluralismo.

Los líderes y referentes de los procesos progresistas, junto con sus colectivos de identidad partidaria quedan confinados al espacio simbólico de lo inaceptable, enfrentados con

la totalidad social. La identidad política de corte nacional-popular es caracterizada como transgresora de la ley, corrupta y populista – esto último como sinónimo de los otros términos acusatorios. “*Populismo*” y “*corrupción*” se convierten así en calamidades de igual jerarquía.

La impugnación se dirige a un blanco genérico⁷ (indeterminado y difuso) que es cuestionado en su derecho a la política. Al ser visualizado “*el populismo*” como amenaza a las instituciones democráticas, su condena es asumida como lógica y necesaria, inclusive como parte del propio programa del gobierno restaurador. Así la identidad política señalada como populista pierde de hecho su categoría de adversario político, se constituye en el «exterior constitutivo» de la comunidad política y deviene enemigo público⁸.

En suma, el discurso restaurador basado en la denuncia generalizada contra la corrupción como eje exclusivo de objeción, establece con el adversario un distanciamiento existencial e irreconciliable, en el que el acuerdo es imposible. Al estar definido como el que atenta contra las instituciones del régimen, se le niega el derecho a ser una opción política; es su propia condición lo que lo inhabilita. De ahí que no se le reconoce ni admite cauce institucional a su expresión y existencia. Por otra parte, esta tácita declaración de hostilidad radical y existencial propicia que toda otra instancia social o política resulte legitimada o deslegitimada según sea su disociación o asociación con este enemigo. La operación discursiva es una interpelación a asumir que toda identidad política que promueva o apoye procesos progresistas debe ser erradicada.

Reflexiones finales.

En contextos democráticos y plurales el intercambio político despliega distintas intensidades en el enfrentamiento. Los diversos posicionamientos políticos pueden establecer la polémica o la oposición con el adversario, con un mayor o menor grado de conflictividad o de enfrentamiento. De hecho, Amossy (2016) explica que la esfera pública encuentra su paradigma en la polémica, la cual tiene un rol constitutivo en el régimen democrático dado que gestiona el conflicto asumiendo las discordias y divisiones propias de las democracias pluralistas. El discurso polémico radica en una confrontación que hace presentes (dos) discursos que debaten, y al mismo tiempo, cada parte lucha por asegurar la supremacía de su propia posición (26).

Ciertamente la vida política democrática implica intensas pugnas resultado de posiciones políticas muchas veces irreconciliables, lo que implica que el triunfo de unas se da a expensas de la derrota de otras. No obstante, esto no implica desconocer la legitimidad de la existencia del adversario, ni su impugnación como actor político. Todo lo contrario, la tolerancia y el reconocimiento del derecho del adversario a la política son condiciones fundamentales de la democracia.

El discurso de la restauración crítico de los gobiernos progresistas, no se postula como

⁷ Garand (2016) señala que existen distintos tipos de blancos en el discurso conflictivo: individuales, colectivos o genéricos. Estos últimos no consisten en partidos o grupos constituidos, sino en categorías más generales, ya sea de individuos, posiciones ideológicas, adherencia a principios morales, etc. (pp. 131-133).

⁸ Schmitt, el teórico clásico de lo político, explica que el enemigo compromete la existencia propia por lo cual no puede ser parte del demos, con él la coexistencia es imposible y el enemigo se vuelve enemigo público (Schmitt, 1984).

aspiración hegemónica o como voluntad política que busca cuestionar relaciones de poder. Esto impide hacer explícita la confrontación y se hace imposible gestionar el conflicto. Además, al adoptar una modalidad discursiva de recurrencia sistemática a la acusación de corrupción, la operación ubica al oponente político fuera de la racionalidad social. Esta operación suprime la posibilidad de interacción y disputa democrática con el adversario por lo que prescinde además de la necesidad de argumentación y justificación, características éstas de la polémica pública.

Ciertamente esta modalidad de enfrentamiento estaba presente en la denuncia a los gobiernos progresistas desde los partidos de oposición. Sin embargo, este mismo discurso desde el lugar de gobierno o de autoridad institucional compromete la tolerancia y la libertad política. La fuerza ilocutoria de un discurso polémico no es ajena al contexto pragmático de interlocución, es decir, a las relaciones de fuerza entre los enunciadores (Garand, 2016). Formulado desde una situación de poder institucional el discurso adquiere una magnitud diferente, con las implicancias simbólicas y perlocutivas que tal contexto promueve. En tal sentido, la puesta en escena de esta relación de extrañamiento y antagonismo con un adversario irreductible (el enemigo existencial), instaura de facto formas de proscripción política que nuestras democracias consideraban superadas. En síntesis, el discurso restaurador compromete la tolerancia y la libertad política habilitando escenarios de persecución y confinamiento del adversario.

Referencias bibliográficas

Amossy, R. (2016) Por una retórica del dissensus: las funciones de la polémica. En A. S. Montero (Comp.), *El análisis del discurso polémico: disputas, querellas y controversias* (pp. 25-35). Buenos Aires: Prometeo.

Chilton, P., & Schäffner, C. (1997). Discourse and Politics. En T. A. van Dijk (Ed.), *Discourse as Social Interaction* (pp. 206-230). London: SAGE.

Dahl, R. (1993). La democracia y sus críticos (2a ed.). Barcelona/Buenos Aires: Paidós.

Ducrot, O. (1984). El decir y lo dicho. Buenos Aires: Hachette.

Franzé, J. (2017). La trayectoria del discurso de Podemos: del antagonismo al agonismo. *Revista Española de Ciencia Política*, 44, 219-246. Doi: <https://doi.org/10.21308/recp.44.09>

Errejón, I. y Mouffe, C. (2015). Construir pueblo: hegemonía y radicalización de la democracia. Barcelona: Icaria.

Garand, D. (2016). La función del ethos en la formación del discurso conflictivo. En A. S. Montero (Comp.), *El análisis del discurso polémico: disputas, querellas y controversias* (pp. 123-135). Buenos Aires: Prometeo.

Grüner, E. (2010). La astucia del león y la fuerza del zorro: Maquiavelo, entre la verdad de la política y la política de la verdad. En A. Borón (comp.) *Filosofía política clásica: de la Antigüedad al Renacimiento* (pp. 265-281). Buenos Aires: Luxemburg.

Hamilton, A., Madison, J., Jay, J. (1987). *The Federalist papers*. London: Penguin Classics.

Hobbes, T. (2009). *Leviatán*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.

Laclau, E. (1998) Reconstrucción, pragmatismo, hegemonía. En C. Mouffe (comp.) *Recons-*

trucción y pragmatismo (pp. 97-136). Buenos Aires: Paidós.

Laclau, E. (2005). La razón populista. Buenos Aires: FCE.

Laclau, E y Mouffe, C. (1987). Hegemonía y estrategia socialista. Madrid: Siglo XXI.

Locke, J. (2002) Segundo ensayo sobre el gobierno civil. Buenos Aires: Losada.

Manin, B. (1992). La metamorfosis de la representación. En M. Dos Santos (comp.) Qué queda de la representación política (pp. 9-40). Caracas: CLACSO/Nueva Sociedad.

Manin, B. (2006). Los principios del gobierno representativo. Madrid: Alianza, (primera edición 1998/primer reimpresión 2006).

Maquiavelo, N. (1943). El príncipe. Buenos Aires: Sopena. Trad. J. A. Vecino

Mouffe, C. (1999). El retorno de lo político. Barcelona: Paidós.

Mouffe, C. (2000). The Democratic Paradox. London: Verso.

Mouffe, C. (2014). Agonística: Pensar el mundo agonísticamente. Buenos Aires: FCE.

Portantiero, J.C. (1983). Estado y crisis en el debate entreguerras. En Los usos de Gramsci (pp. 9-65). Buenos Aires: Folios.

Scavino, D. (1999). La filosofía actual. Pensar sin certezas. Buenos Aires: Paidós.

Schmitt, C. (1984). El concepto de lo político. Buenos Aires: Folios.

Walzer, M. (2004). Politics and Passion. Toward a more egalitarian liberalism. New Haven: Yale University Press.

Weber, M. (2002). Economía y Sociedad. Madrid: Fondo de Cultura Económica.

Wittgenstein, L. (2008). Investigaciones filosóficas. Trad. A. García Suárez y U. Moulines, Barcelona: UNAM/Crítica.

«A economia solidária como expoente de uma nova política social, comunitária e de caráter descolonial em relação aos meios de produção capitalista».

«The solidarity economy as expo of a new social, community and descolonial policy in relation to the capitalist production means».

Rodrigo da Silveira Cardoso¹, Eder Dion da Paula Costa².

Resumo

A história social e econômica, em especial dos países latino americanos, passam invariavelmente por sua gênese colonial. A formatação da sociedade integralizou conceitos eurocêntricos que permeiam o pensamento desses países até o presente momento e com reflexos comportamentais e culturais. O Direito e a Economia foram igualmente formatados daquela maneira e o reflexo disto é que temos conceitos econômicos que privilegiam uma política privatista e de adoção de critérios que beneficiam os mais ricos e com normas jurídicas que corroboram para manutenção de tal sistema, ou seja, com forte apelo ao chamado Direito Privado. Na contramão desta via, temos a possibilidade de fomentar, técnica e juridicamente, os empreendimentos voltados para Economia Solidária, ou seja, fortalecer uma outra economia possível que não privilegia o capital e sim o bem-estar social. Torna-se imperioso uma participação efetiva da sociedade na construção de normas que criem circunstâncias jurídicas para o desenvolvimento do empreendimento solidário.

Palavras-chave: Direito, Economia, Capitalismo, Eurocentrismo, Solidária.

Sumário

Introdução. **1.** O pensamento colonial econômico e social. **2.** A Economia Solidária como um novo Direito. Conclusão.

Abstract

The social and economic history, especially of the Latin American countries, invariably passes through its colonial genesis. The formatting of society has integrated Eurocentric concepts that permeate the thinking of these countries up to the present moment and with behavioral and cultural reflexes. The Law and the Economy were also shaped in this way and the reflection of this is that we have economic concepts that privilege a privatization policy and adoption of criteria that privilege the richest and with legal norms that corroborate for the maintenance of such a system, that is, with strong appeal to the so-called Private Law. Contrary to this, we have the possibility of fomenting, technically and legally, the projects aimed at Solidarity Economy, that is, to strengthen another possible economy that does not privilege capital, but social welfare. An effective participation of society in the construction of norms that create juridical circumstances for the development of the solidarity enterprise becomes imperative.

Key words: Law, Economy, Capitalism, Eurocentrismo, Solidarity.

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande – FURG e mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito e Justiça Social da Universidade Federal do Rio Grande – FURG.

² Professor do Curso de Direito e do Programa de Pós Graduação em Direito e Justiça Social da Universidade Federal do Rio Grande – FURG.

Introdução

O pensamento colonial eurocentrista pode ser considerado como um definidor de políticas econômicas e sociais da América Latina. A problemática de tal pensamento é combatida firmemente por autores como Anibal Quijano, Ramón Grosfoguel, Antônio Carlos Wolkmer, dentre outros.

O reflexo de tal pensamento, alicerçado aos meios de produção capitalista, acaba por criar um engessamento de políticas públicas progressivas, populares e participativas. O direito, com pensamento monista, acaba por contribuir com a manutenção de tal situação.

Na contramão deste cenário, os empreendimentos de economia solidária são apresentados como alternativa viável de desenvolvimento de política econômica e social justa, uma vez que tendem por negar o modo de produção tradicional. E por tratar-se de alternativa, discutisse como este novo direito, assim por dizer, deve ser fomentado na sociedade brasileira, tanto no aspecto de investimento, quanto no aspecto de regulamentação.

1. O pensamento colonial econômico e social

A colonização política e gerencial foi extinta há alguns anos na América do Sul. No Brasil, a era colonial como acima exposta, findou-se a partir do movimento de independência em 1822; entretanto, o pensamento colonial econômico e social perdura até o presente.

Pensar da maneira como acima exposto pode soar de maneira radical para alguns indivíduos; todavia, a formatação do estado e a implementação de políticas de mero assistencialismo demonstram que a Administração aplica métodos subservientes aos interesses do capital.

O pensamento colonial reside, pois, nesta concepção: a utilização de parâmetros etnocêntricos, eurocêntricos, para a formação da sociedade, economia e legislação no Brasil.

Ramón Grosfoguel (2013) denuncia a necessidade de modificação de tal pensamento. Há necessidade premente de uma epistemologia do Sul alicerçada em valores locais, combatendo a utilização de doutrina do que ele denominou de sistema-mundo, que corresponde a realidade eurocêntrica e não sulista.

A falta de identidade na proposição de conhecimento acaba levando a sociedade brasileira a repetir paradigmas, o que torna nossa política e economia subalterna de um modelo que, definitivamente, não deu certo. Para **Grosfoguel (2013)**.

O que todos os fundamentalismos têm em comum (incluindo o eurocêntrico) é a premissa de que existe apenas uma única tradição epistêmica a partir da qual pode alcançar-se a verdade e a Universalidade. No entanto, há três aspectos importantes que têm de ser aqui referidos: 1) uma perspectiva epistêmica descolonial exige um cânone de pensamento mais amplo do que o cânone ocidental (incluindo o cânone ocidental de esquerda); 2) uma perspectiva descolonial verdadeiramente universal não pode basear-se num universal abstrato (um particular que ascende a desenho — ou desígnio — universal global), antes teria de ser o resultado de um diálogo crítico entre diversos projetos críticos políticos/éticos/epistêmicos, apontados a um mundo pluriversal e não a um mundo universal; 3) a descolonização do conhecimento exigiria levar a sério a perspectiva/cosmologias/visões de pensadores críticos do Sul global, que pensam com e a partir de corpos e lugares étnico-raciais/sexuais subalternizados. Enquanto projetos epistemológicos, o pós-modernismo

e o pósestruturalismo encontram-se aprisionados no interior do cânone ocidental, reproduzindo, dentro dos seus domínios de pensamento e prática, uma determinada forma de colonialidade do poder/conhecimento.

O cerne do pensamento colonial aqui debatido é como ele influencia no gerenciamento social e econômico do Brasil. Políticas de desenvolvimento sustentável e participativo são aliados ainda nos seus processos construtivos por desatender o interesse do capital.

Esse processo é bem delineado por **Quintanilha (2010)**, considerando as argumentações de Wolkmer, quando aquele retrata a forma como o pluralismo jurídico neoliberal, a partir do comprometimento do judiciário e de autores interessados na manutenção da situação social proposta pelo sistema dominante, podem utilizar o Direito para dar a sensação de que atividades de participação coletiva tem eficácia.

Destaca ainda **Quintanilha (2010, p.51)** que

O neoliberalismo atua por meio de uma nova forma de pluralismo jurídico, prevendo regimes especiais de direitos, além do fluxo particularista do multiculturalismo exposto nos processos de imigração (ARNAUD, 1999). Além disso, a conotação ideológica do pluralismo é também adjetivada e segmentada em abordagens progressistas ou conservadoras; o primeiro grupo de manifestações pluralistas objetiva aumentar a participação popular organizada e, o segundo, faz exatamente o contrário, ou seja, procura obstaculizar ao máximo a participação popular, permanecendo restrita à elite (DALANEZE, 2003).

Neste sentido, fica latente que o pluralismo jurídico pretendido para o Brasil, com viés descolonial, precisa estar alicerçado em bases sólidas para construção de caminhos econômicos alternativos ao sistema capitalista. Para isto, as normas reguladoras de empreendimentos solidários precisam estar concatenadas com pensamentos que levem em consideração a estrutura trabalhista e econômica do país.

O pensamento decolonial, aqui abraçado, visa justamente a proposição de normas e, conseqüentemente, de um novo Direito, que leve em consideração as características sociais e regionais, com possibilidade de admissão de regras que respeitem os traços de cada ofício realizados por empreendimentos econômicos solidários.

2. A Economia Solidária como um novo Direito

Dentro do que se pensa para o Pluralismo Jurídico, de pensamento decolonial, ou seja, a construção de novos direito de forma participativa e com Estado contributivo e não de imposição, a Economia Solidária passa a ser um expoente desta nova cultura jurídica, no que tange a área do trabalho. A assertiva exposta leva em consideração justamente a contraposição que os empreendimento econômicos solidários são em relação a forma de produção capitalista.

Como lembra **Boaventura de Sousa Santos (2012, p.27-28)**,

Em primeiro lugar, o capitalismo sistemicamente produz desigualdades de recursos e de poder. Na tradição marxista o efeito que figura no centro das críticas é a desigualdade econômica e de poder entre as classes sociais. A separação entre capital e trabalho e a apropriação privada dos bens públicos agem como motores que produzem rendimentos desiguais e relações sociais marcadas pela subordinação do trabalho ao capital (...). Entretanto, a tradição feminista concentra as suas críticas na forma como as diferenças de clas-

se reforçam as diferenças de gênero e, portanto, na forma como o capitalismo contribuiu para reproduzir a sociedade patriarcal. (...) Em segundo lugar, as relações de concorrência exigidas pelo mercado capitalista produzem formas de sociabilidade empobrecidas, baseadas no benefício pessoal em lugar de na solidariedade. (...) Em terceiro lugar, a exploração crescente dos recursos naturais em nível global põe em perigo as condições físicas da vida na terra.

A Economia Solidária, caracterizada então como um novo Direito, tem poder de transformação que supera o campo econômico, atingindo, também o social. Empreendimentos Econômicos Solidários, em especial, aqueles denominados como populares, tem o condão de transformação do indivíduo e de sua realidade, dando-lhe a percepção que a partir do momento em que participam ativamente da economia, com a obtenção de renda justa, e não mero enriquecimento, o mesmo atinge o status de cidadão.

Este sentimento de inclusão se dá, tardiamente, em razão da forma como o sistema capitalista tem o poder de criação de castas e como isto se apropriou da sociedade brasileira. Neste sentido, os empreendimentos solidários tem como característica o reposicionamento desta pessoas no cenário; como lembram, **Cardoso, Costa e Pacheco (2017)**,

A luta de classes tem se mostrado cada vez mais voraz dentro da sociedade. Como tal, acaba criando processo de exclusão daqueles que, supostamente, não se enquadram dentro da lógica de produção do sistema capitalista. Nesse sentido, meios alternativos de produção se mostram bem-vindos, em especial por não privilegiarem geração de riqueza, e sim, renda. (...). Desta feita, modelos diferenciados de trabalho mostram uma face alternativa, qual seja a da inclusão social. Os empreendimentos de economia solidária têm, justamente, este componente da inclusão como meio de formação do cidadão. Busca-se, através de associações e cooperativas, resgatar da situação de vulnerabilidade os indivíduos que foram marginalizados em razão da suposta irrelevância de seus ofícios.

Denota-se, do exposto, que os empreendimentos solidários, sobretudo, valorizam os movimentos de cooperação entre os trabalhadores. Imperioso, desta forma, lembrar que para **Marx (2013, p.324)**,

(...)a soma total das forças mecânicas exercidas por trabalhadores isolados difere da força social gerada quando muitas mãos atuam simultaneamente na mesma operação indivisa, por exemplo, quando se trata de erguer um fardo pesado, girar uma manivela ou remover um obstáculo¹¹. Nesses casos, o efeito do trabalho combinado ou não poderia em absoluto ser produzido pelo trabalho isolado, ou o poderia apenas em um período de tempo muito mais longo, ou em escala muito reduzida. Aqui não se trata somente do aumento da força produtiva individual por meio da cooperação, mas da criação de uma força produtiva que tem de ser, por si mesma, uma força de massas.

A relevância de um novo Direito, neste caso, precisa coexistir com as normas vigentes, o que torna o caso mais plural. O problema existente, então, é que o regimento posto para regular a matéria esta substanciado justamente em preceitos de viés capitalista. Se observarmos a Lei 5764/71, a mesma encontra-se consubstanciadas em base de montagem de empresa e não de cooperativas, já que seu corpo legal prevê uma série de exigências que contrariam a realidade dos empreendimentos econômicos solidários, como, por exemplo, um número mínimo de pessoas para formação de uma cooperativa.

Neste diapasão, é possível notar que a construção jurídica brasileira, como informamos no

início deste ensaio, baseia-se em preceitos decorrentes de uma realidade que não corresponde a nossa. As cooperativas estão dando lugares as associações (que atuam de forma mais frágil e desamparada) pelo excesso de burocracia na formação do ente correto.

Desta forma, se faz latente que o Estado tome outra direção, permitindo um comando mais participativo e popular, no que se refere a edição de normas, de maneira a contemplar os participantes de Empreendimentos Solidários como sujeitos de um novo direito que não se mostra compatível com a normatividade jurídica reinante. Matérias como Direito Administrativo, Tributário e Trabalhista devem comunicar-se de forma mais veemente com segmentos como a sociologia e filosofia para que possam entender o papel dos empreendedores solidários na construção de um estado mais social e menos burocrático-centralizador.

A tarefa proposta se torna árdua em razão dos agentes políticos envolvidos na ação, em geral políticos ligados a agroindústria, por exemplo. Todavia, caberá a segmentos populares, como centrais sindicais, Movimento Sem Terra, Grupos Coletivos de Consumo, Federação de Cooperativas Populares insurgirem-se, com as ferramentas disponíveis, para alavancar projetos de lei que dêem força e incentivo para os Empreendimentos Econômicos Solidários.

Conclusão

É impossível negar o quanto o pensamento colonial continua presente no ordenamento jurídico brasileiro. Considerando que o mesmo tem caráter altamente civilista, com intuito de regulamentar ao máximos as relações privadas, nos parece de pouco interesse do legislador em ampliar o leque de discussão acerca de normas que incentivem o pluralismo de ideias e de políticas públicas de cunho participativo e comunitário.

Fica latente, pelo exposto neste trabalho, que trata-se de manutenção de uma cultura monista, baseado nas formas de produção capitalista, de pensamento colonial. Todavia, fica evidente que, ainda que tenhamos autores, em especial da área jurídica num firme propósito de manutenção do status quo, nomes como Wolkmer tendem a ampliar a discussão acerca da necessidade de implementação de um pluralismo jurídico brasileiro capaz de absorver a existência fática dos novos direitos.

Neste quadro, a Economia Solidária nos parece em movimento crescente, mas carente de maior apoio. A solidez de políticas públicas voltadas para esta área nos parece o caminho mais plausível para abranger a pluralidade jurídica acima descrita, já que o Poder Executivo, no caso brasileiro, daria espaço para projeção de empreendimentos que pretendem fazer diferente do que entidades do ramo empresarial realizam. Neste diapasão, falamos da possibilidade da coexistência pacífica e benéfica de empreendimentos empresariais e solidários, sem que a existência de um signifique a falência do outro. Somente a partir de um tratamento estatal digno, plural, com reconhecimento da Economia Solidária como um novo direito, será possível a eficácia deste método alternativo ao modo de produção capitalista.

Referências

Cardoso, R.S.; Costa, E.D.P.; Pacheco, R.O. (2017) Os princípios da economia solidária como pilares de emancipação das pessoas em situação de vulnerabilidade. In Anais do

Fórum de estudos: leituras de Paulo Freire de 1 a 3 de Junho de 2017 [Recurso eletrônico]. Organizadores: Pereira, P ... [et al.]. – Rio Grande, RS: Ed. da FURG.

Grosfoguel, R. (2013) Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global. In Epistemologias do sul [livro eletrônico]. Santos, B.S; Meneses, M.P. (orgs). São Paulo: Cortez, epub.

Marx, K.(2013) O Capital. crítica da economia política : Livro I : o processo de produção do capital. Trad. Rubens, E. São Paulo: Boitempo.

Santos, B.S. (Org). (2012) Produzir para viver: os caminhos de produção não capitalista. 3 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.

Veras Neto, F.Q. (2010) Pluralismo Jurídico-comunitário participativo, emancipatório, libertador como projeto de combate ao monismo jurídico neoliberal na América Latina. In Espaço Jurídico, Joaçaba, v. 11, n. 1, p. 149-186, jan./jun.

«Genocidio por goteo».

Anahí Fernández.*

Resumen

Ante políticas públicas que muestran una decisión estatal de incumplir las obligaciones que garantizan el efectivo cumplimiento de los DDHH la categoría de genocidio debe ser repensada. El retroceso en la necesaria progresividad de los DESC y la violación de derechos a los más vulnerables hace necesario explorar la posibilidad de avanzar en la construcción del concepto de genocidio por goteo.

Palabras clave: genocidio, historicizar, nuevas conceptualizaciones, políticas públicas.

Abstract

Public policies show a state decision to break the obligations that guarantee the effective fulfillment of the DDHH. The category of genocide must be rethought. The setback in the necessary progressivity of the DESC and the violation of rights to the most vulnerable prompts us to explore the possibility of advancing in the construction of the concept of genocide for drip.

“Nadie es una isla completa en sí mismo.

Cada hombre es un pedazo del continente, una parte de la tierra.

La muerte de cualquier hombre me disminuye porque estoy ligado a la Humanidad. Por lo tanto nunca preguntes por quién doblan las campanas: doblan por ti”

John Donne (1571-1631).

Históricamente la constitución de la categoría de genocidio fue un hito que amplió el repertorio de los crímenes no tipificados posibilitando la protección de las víctimas de la impunidad por atrocidades cometidas por los Estados.

El concepto tuvo los límites que la situación histórica marcaba.

Hoy entendemos que es necesario dar cuenta de la demanda y las realidades de violaciones sistemáticas a Derechos Humanos permitiéndonos una re lectura en el marco de la integralidad, indivisibilidad e integralidad de los derechos y proponernos repensar la categoría desde la perspectiva de los Derechos Económicos Sociales y Culturales.

Un breve recorrido histórico echará luz sobre las limitaciones del concepto y nos ayudará a plantear una cuestión que trabajosamente intenta abrirse paso para construir una nueva categoría que hoy comienza a llamarse “genocidio por goteo”

Genocidio: concepto

“Cuando uso una palabra –dijo Humpty Dumpty, con algo de desprecio- significa lo que me da la gana que signifique. Ni más, ni menos.

“El problema –dijo Alicia- es el de si se puede hacer que las palabras signifiquen tantas cosas diferentes.

“El problema –dijo Humpty Dumpty- es el de saber quién manda. Eso es todo”.

Alicia en el país de las maravillas, Lewis Carroll.

* Universidad Nacional de Rosario, maritzva@hotmail.com.

En 1944, intentando describir la política nazi de cometer asesinatos en forma sistemática, incluyendo el objetivo de eliminar a la comunidad judía europea, un abogado polaco judío llamado Rafael Lemkin (1900-1959), creó la palabra “genocidio” combinando geno-, término griego que significa raza o tribu, con -cidio, del término latín que significa matar. Al proponer este nuevo término, Lemkin se refería a “un plan coordinado compuesto por diferentes acciones que apuntan a la destrucción de los fundamentos esenciales de la vida de grupos nacionales, con el objetivo de aniquilar dichos grupos”. El año siguiente, el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg acusó a los principales nazis de “crímenes contra la humanidad”. La palabra “genocidio” se incluyó en el acta, pero como un término descriptivo y no legal.

Por medio de la Resolución 96 de la ONU de 1946 el genocidio fue considerado un crimen internacional, lo que permitía imputar responsabilidad internacional. La resolución lo definió como “una denegación del derecho a la vida de los grupos humanos”, independientemente de que estos “grupos raciales, religiosos, políticos o de otro tipo hayan sido destruidos por completo o en parte” y, por tanto, como un crimen sometido al Derecho en cualquier lugar. Así, en la resolución no se distinguía entre el “crimen contra la humanidad” aplicado en los juicios de Núremberg y el de genocidio, quedando este último de cierta forma incluido en el primero¹.

El 9 de diciembre de 1948, a la sombra del Holocausto y en gran parte gracias a los inagotables esfuerzos del propio Lemkin, las Naciones Unidas aprobaron la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio. Esta Convención establece que el “genocidio” es un crimen internacional que las naciones firmantes deben “evitar y sancionar” y se define el genocidio:

“Se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: a) Matanza de miembros del grupo, b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo, c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial, d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos dentro del grupo, e) Traslados por fuerza de niños del grupo a otro grupo”.

A pesar de que a lo largo de la historia han tenido lugar muchos casos de violencia dirigida a grupos determinados, incluso después de que la Convención entrara en vigor, el desarrollo legal e internacional del término se concentra en dos períodos históricos diferentes: el período que abarca desde la acuñación del término hasta su aceptación por la ley internacional (1944-1948) y el período de su activación con la creación de tribunales de guerra internacionales para perseguir los crímenes de genocidio (1991-1998). Otra de las principales obligaciones que surgen de la Convención, evitar el genocidio, sigue siendo un desafío al que las naciones y los individuos todavía se enfrentan.

En la conceptualización de la Convención de 1948 se advierten dos limitaciones: una objetiva (omisión de grupos políticos²) y otra subjetiva (intención de destruir total o parcialmente al grupo).

La falta de voluntad política y el juego de poder permitió que instituciones como el Dere-

¹ Bruneteau, Bernard. El siglo de los genocidios Madrid, Alianza Editorial. 2006.

46 cho Internacional y la ONU se flexibilizaran de acuerdo con los intereses de los Estados en detrimento de los principios humanitarios.

Efectivamente, la cuestión de la adopción de una enumeración taxativa fue una imposición norteamericana que tuvo el apoyo polaco, Y venció a la propuesta de Enmienda China- apoyada por Perú- de realizar una lista ilustrativa.

Así la estrechez del concepto se explica fácilmente con una rápida mirada histórica. Efectivamente, las limitaciones señaladas surgieron a partir de las posiciones de la URSS y los EEUU. La URSS ratifica en 1954, después de la muerte de Stalin y EEUU recién lo hace en 1984.

La precisión de los límites impidió que ingresaran a la categoría los crímenes de los aliados y muchos otros que atraviesan la historia.

Así los europeos trataron de evitar que entraran sus propias masacres como la brutal de Leopoldo II en el Congo³.

El reparto de África fue oficializado en la Conferencia de Berlín (1884-85) convocada por el Canciller Otto Von Bismarck. Allí se “resolvió” el caso del Congo posibilitando la masacre.

El rey Leopoldo II organizó y dirigió una persecución y exterminio de seres humanos y aunque no hay cifras exactas fueron muchos los millones de seres humanos asesinados. Se habla de no menos de diez millones de personas esquilmas por incendios, deportaciones en masa, esclavitud, violencia extrema, secuestros, amputaciones y torturas de todo tipo⁴.

² La decisión de excluir a los grupos políticos se relaciona con una decisión política basada en compromisos y negociaciones. Los crímenes perpetrados por el terrorismo de Estado en nuestro país son juzgados como crímenes de lesa humanidad ya que no hay jurisprudencia que penalice el aniquilamiento por motivos políticos como genocidio. Brodsky señala que ante el vacío en la legislación internacional y argentina puede considerarse que la dictadura cívico militar implementó un genocidio contra un grupo político definido y construido por los propios perpetradores como parte de una política de Estado. BRODSKY, Patricio. Genocidio., Un crimen moderno, Ed. Tips, Bs. As. 2015, pág. 282

³ Joseph Conrad, cuyo nombre era Konrad Korzeniowski, era capitán de la marina mercante, polaco de origen y nacionalizado británico. Escribió El corazón de las tinieblas entre 1898 y 1899 y la publicó en 1902. Hacía más de diez años que había regresado de su viaje al Congo, pero evidentemente no lo había olvidado. Conrad no hubiera podido escribir jamás esta historia sin los seis meses que pasó en el Congo devastado por la Compañía de Leopoldo II.

Fue el abogado, periodista y ministro protestante George Washington Williams el primero en publicar, en 1890, una denuncia de los «crímenes contra la humanidad» cometidos en el Congo. A la denuncia de Williams siguió la difusión de artículos escritos por William Sheppard en que se informaba de los castigos infligidos a quienes no satisfacían las cuotas de caucho establecidas; Sheppard hablaba de manos y pies cercenados y de africanos masacrados. A fines de siglo había suficiente evidencia sobre las prácticas de los agentes caucheros y de la llamada Fuerza Pública; prácticas que incluían la toma de rehenes, asesinatos masivos, destrucción de aldeas, mutilaciones, tortura, etc. Esta información alimentó una campaña publicitaria adversa a los intereses del rey, la que en el Reino Unido y los EE.UU. adquirió fuerza de cruzada internacional. Se pronunciaban conferencias -con asistencias multitudinarias- sobre la cuestión; la prensa publicaba reportes e información gráfica sobre pueblos incendiados y cuerpos mutilados o flagelados; misioneros rendían testimonio sobre rehenes en estado de inanición y sobre el despoblamiento de distritos enteros. Fue la hora de los ya mencionados Edmund Morel y Roger Casement (protagonista de El sueño del celta, la más reciente novela de Mario Vargas Llosa). Trabajando al servicio de una compañía naviera inglesa, Morel descubrió que el comercio con el Congo era una farsa. Lo único que se embarcaba hacia ese país eran armas y municiones, no los artículos que debían ser empleados como moneda de pago por la extracción de caucho y marfil. También descubrió que se adulteraban los registros de las ganancias obtenidas en las supuestas actividades de intercambio. Sus consiguientes denuncias se vieron respaldadas por el reporte oficial del cónsul Casement, quien presenció en terreno el régimen de terror impuesto en el Congo. Nombres aún hoy ilustres, como los escritores Arthur Conan Doyle y Mark Twain, sumaron sus esfuerzos al de ambos acusadores.

⁴ Las cestas de manos cercenadas y ahumadas, puestas a los pies de los comandantes de los campamentos europeos, se convirtieron en símbolo del Estado Libre del Congo propiedad de Leopoldo II”. Peter Forbath, El río Congo.

Años después hubo pertinaces intentos de no calificar como genocidio lo sucedido en Ruanda.

Recordemos que entre abril y julio de 1994, 800.000 personas fueron asesinadas en Ruanda, en medio de una campaña sin precedentes en África. La matanza acabó con entre un 20 y un 40 por ciento de la población de ese país. El millón de víctimas que murió pertenecía a la etnia tutsi, que desapareció en un 85 por ciento a manos de los hutus.⁵

El 13 de julio de 1994 el FPR tomó Kigali y la guerra terminó. Arrancó entonces el epílogo del genocidio: dos millones de hutus huyeron del país, entre ellos, ocultos, los genocidas.

Los tutsis, en su mayoría ganaderos, habían sido favorecidos por los colonialistas alemanes, y cuando estos fueron derrotados, fueron sustituidos por los belgas que siguieron con la misma política, en detrimento de los hutus. Así, mientras los tutsis recibían una cierta educación y sus jefes eran promovidos a puestos políticos, los hutus –agricultores– eran relegados, se les negaba el acceso a las escuelas, a la enseñanza y otros derechos. Siendo mayoritarios en el país, eran sometidos por la minoría tutsi que los trataba como a siervos.

En la primavera de 1994, la radio de las Mil Colinas, en abierta complicidad con el régimen, difundió mensajes políticos contra los tutsis, ocasionando la matanza entre tutsis y hutus. Los tutsis fueron asesinados brutalmente y descuartizados con machetes por extremistas hutus.

Una resolución aprobada por la ONU en 1948 obliga a su Consejo de Seguridad a intervenir por la fuerza en caso de genocidio. En Ruanda estaba ocurriendo uno, pero en Estados Unidos la administración de Bill Clinton decidió no utilizar la palabra genocidio y la sustituyó por “actos de genocidio”.

Así se ofrecieron distintas ruedas de prensa en las que el malabarismo conceptual libraba a Washington de la intervención.

Recién en el año 2003, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda procesó a los responsables de la emisora y les condenó a cadena perpetua por genocidio e incitación pública a cometerlo.

Entendemos entonces que aunque haya resultado un avance, la formulación de 1948 es más un resultado del miedo que de que la humanidad haya razonado y se haya sentado a reflexionar. Y de ahí sus limitaciones.

Al respecto Zaffaroni señala que antes había habido genocidios, pero cuando se produjeron en el territorio civilizado y los muertos tenían las mismas carencias de melanina que los otros, se asustaron.

En nuestra región el genocidio indígena de la conquista y el genocidio negro de la trata de esclavos fueron fundacionales así como las masacres llevadas adelante para la unificación territorial, genocidios que aún hoy permanecen reconocibles.

De la Serna⁶ señala que el sufijo “cidio” (del latín, *caedere*, matar) indica la ejecución de algo

⁵ En 2017 el papa Francisco imploró el “perdón de Dios” por los horrores cometidos por la Iglesia en el genocidio en Ruanda en 1994 durante un encuentro que mantuvo en el Vaticano con el presidente de ese país, Paul Kagame: “Imploro el perdón de Dios por los pecados y faltas de la Iglesia y de sus miembros, entre ellos sacerdotes, religiosos y religiosas, que cedieron al odio y a la violencia, traicionando su misión evangélica”, manifestó el papa al referirse al genocidio en Ruanda que hace 23 años dejó unos 800.000 muertos.

- 48 (plagui-cida, fratri-cida, sui-cida...). Y dice: *“Ahora bien, sería muy pobre —o cómplice, insisto— pensar que sólo por las armas se puede “matar”. Veamos un ejemplo: “dejar morir” a los migrantes embarcados en el Mediterráneo sin duda se trata de “matar” por no poner los medios necesarios para que vivan. Desentenderse del hambre, epidemias, cataclismos también lo es. La desidia de los “países centrales” (sic) ante la epidemia de SIDA en África, sin duda no es inocente”*⁷

Genocidio: ampliación necesaria del limitante concepto de 1948

Sabemos que el derecho es una forma del poder simbólico de nominación que verdaderamente crea los objetos nominados.

Bordieu señala que las prácticas y los discursos jurídicos son en efecto el producto del funcionamiento de un campo cuya lógica específica está doblemente determinada: por una parte, por las relaciones de fuerza específicas que le confieren su estructura y que orientan las luchas de competencia o, más precisamente, los conflictos de competencia donde aquel tiene lugar y, por otra parte, por la lógica interna de las obras jurídicas que delimitan a cada momento el espacio de los posibles y por ello, el universo de soluciones propiamente jurídicas”.

Entendemos que estamos obligados a “historicizar” los conceptos para dar respuesta al sufrimiento humano dando lugar a nuevas conceptualizaciones

En lo atinente a la cuestión del concepto de genocidio, recordemos que, tal como señalamos ut supra, su formulación fue construida en un particular momento histórico y refleja el equilibrio de los poderes mundiales tras el final de la segunda guerra mundial, lo que explica sus limitaciones.

Genocidio por goteo

Dice Zaffaroni⁸: “Si al índice de homicidios se le suman los muertos por la “selectividad de la salud”, sobre todo de niños y ancianos, y los muertos por la inseguridad laboral y los que “se suicidan por frustración de proyectos, nos damos cuenta de que con una extraordinaria paciencia estamos armando un Hiroshima y Nagasaki por año, es decir, un genocidio por goteo”.

Por la lógica de acumulación económica del capitalismo, entre 1990 y 1999 murieron unos 2.200 millones de personas por cuatro motivos

- 1) Hambre
- 2) Enfermedades transmitidas por agentes (cólera, tifus, dengue, etc.) y prevenibles por medio de la intervención estatal,
- 3) Enfermedades y accidentes laborales
- 4) Enfermedades provocadas por la contaminación ambiental.⁹

⁶ Democidas. 18 febrero de 2018. Disponible en <https://www.elcohetelaluna.com/democidas/>

⁷ Ídem.

⁸ Eugenio Zaffaroni: América Latina sufre un “genocidio por goteo”, 28 de junio de 2017. Disponible en <https://ladiaria.com.uy/articulo/2017/6/america-latina-sufre-un-genocidio-por-goteo-segun-eugenio-zaffaroni/>

Más de mil millones de personas están atrapadas en la pobreza absoluta. Mil quinientos millones de personas no tienen acceso a saneamiento, agua potable, electricidad, educación básica o al sistema de salud, y deben soportar carencias económicas incompatibles con una vida digna. Aunque el número total de personas en esta situación pudo haber disminuido en los últimos años, su vulnerabilidad se ha incrementado, debido a las mayores dificultades que deben enfrentar para salir de ella. Ello se debe a la cada vez mayor cantidad de personas que vive en países en conflicto, se estima en mil quinientos millones. Cuarenta y cinco millones de personas se vieron forzadas a huir por situaciones de violencia o persecución solo en 2012; de ellas, quince millones son refugiados, la cifra más alta en dieciocho años.

El setenta por ciento de estas personas son mujeres. Además se estima que siete de cada diez personas que mueren de hambre en el mundo son mujeres y niñas¹⁰.

Este contexto constituye, claramente, una situación tanto o más grave que el ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil determinada: el ataque es dirigido, por acción o por omisión, contra un cuarto de la población total del planeta, la más vulnerable, y dentro de ella, especialmente contra los más débiles: las mujeres y los niños.

Temáticas en las que se pueden visualizar claramente las acciones y omisiones que promueven y/o generan el genocidio por goteo

A.- VIOLENCIA

Violencia directa y violencia institucional

De acuerdo al informe de la Coordinadora contra la Represión Policial e Institucional (Correpi), desde 2006 a la actualidad en Argentina se han elevado a más de 700 casos de gatillo fácil y que a diario se repiten constantemente. El informe explica que solo el diez por ciento de los casos asociados con policías van a juicio¹¹.

Lo que algunos llaman “control por muerte” se efectiviza en los sectores sociales más bajos a través de distintas modalidades. En ellos las organizaciones criminales de mercado disponen de mano de obra barata. Resulta funcional que los pobres se maten entre ellos y se naturaliza. Se suman los casos de gatillo fácil y las muertes por intoxicaciones o para eliminar competidores en la distribución

Violencia institucional

Es una forma anómala que adquiere el Estado cuando viola o permite violar su propia normativa; cuando usufructúa sus facultades para, desde sus instituciones, cometer, legitimar u ocultar delitos; y cuando ejerce un tipo de violencia física y/o simbólica sobre la población a la que debe proteger.

Toda práctica estructural de violación de derechos por parte de funcionarios pertenecientes a fuerzas de seguridad, fuerzas armadas, servicios penitenciarios y efectores de salud en contextos de restricción de autonomía y/o libertad (detención, encierro, custodia, guarda, internación, etc.) debe ser considerada violencia institucional¹².

¹¹ [Phttp://www.correpi.org/2017/archivo-2017-cada-23-horas-el-estado-asesina-a-una-persona/](http://www.correpi.org/2017/archivo-2017-cada-23-horas-el-estado-asesina-a-una-persona/).

¹² Manual de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, 2015.

- 50 En 2017 la embajadora de la Unión Europea en la Argentina, Aude Maio-Coliche, lanzó el proyecto “Lucha contra la tortura y los malos tratos en la Argentina. Promoviendo políticas de prevención, rendición de cuentas y rehabilitación de víctimas” junto a organizaciones de la sociedad civil.

Mencionaremos algunos casos emblemáticos de violencia institucional en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en adelante CABA.

El hecho más significativo en esta línea ocurrió el 10 de enero de 2017 cuando más de 1800 manteros fueron desalojados del barrio de Once con un operativo policial que incluyó gas lacrimógeno, corridas y detenidos.

En el siguiente mes continuaron los desalojos a manteros en Flores y Liniers. Durante todo el 2017 la persecución continuó y principalmente se enfocó en la comunidad senegalesa.

Razzias y detenciones arbitrarias.

La Policía de la CABA tiene una causa judicial en su contra por “apremios ilegales”, por su accionar durante la violenta razzia que encabezaron, sobre las mujeres que habían participado de la marcha del 8 de marzo de 2017, en el marco del Día Internacional de la Mujer. La Procuraduría de Violencia Institucional (Procuvin) denunció que las detenciones fueron groseras privaciones de libertad, que se llevaron adelante con violencia y que no tenían conexión con los hechos ocurridos frente a la Catedral dos horas y media antes.

A un mes la desaparición de Santiago Maldonado, el 1 de septiembre de 2017 se realizó una manifestación masiva en la Ciudad. Al finalizar la misma se desató una represión policial que terminó con 31 detenidos bajo el delito de “intimidación pública” y “resistencia a la autoridad”, las mismas figuras que se utilizaron en las jornadas del 14 y 18 de diciembre cuando se trató la reforma previsional.

Una particularidad de este caso fue la detención de periodistas o personas que se encontraban registrando detenciones o abusos policial. Al día de hoy cuatro periodistas continúan siendo perseguidos por su labor en ese día pese a que no hay pruebas en su contra. Este hecho marca un aumento en la escala represiva y la utilización de los mismos mecanismos que se utilizaron para criminalizar la protesta.

Gatillo fácil

Se considera gatillo fácil a la utilización abusiva por parte de las fuerzas de seguridad de armas de fuego, generalmente presentada por la policía como una acción accidental o de legítima defensa

En diciembre de 2017 el policía Chocobar mató a Pablo Kukoc por la espalda

Según un informe de la Coordinadora Contra la Represión Policial e Institucional- CORREPI¹³ de 2017, la Policía de la CABA mató más de dos personas por mes desde su creación.

El 26 de abril de 2018 un policía fuera de servicio asesinó por la espalda a Matías Rodríguez, un joven de 16 años en Lugano

Desde la comunidad educativa de la escuela del EMEM “Prof. Carlos Geniso”, un secundario

¹³ <https://correpi.lahaine.org/nueva-direccion-web-correpi-org/>

del Bajo Flores 3 aseguraron por medio de un comunicado que Matías “fue asesinado”. Fue un nuevo capítulo de la doctrina Chocobar.

En su primer año en las calles, la Policía de la CABA mató a 24 personas en casos de gatillo fácil: dos por mes. El dato surge de un relevamiento realizado por la Coordinadora contra la Represión Policial e Institucional (Correpi) y pone de manifiesto el recrudecimiento del uso letal de la fuerza del Estado.

“Cuando se recurre a la militarización masiva de los barrios, y además se ordena a los efectivos de esa fuerza de seguridad que apliquen a fondo las herramientas para detener personas arbitrariamente, que intercepten, que pidan documentos, que revisen mochilas, etc., es decir, que tengan una presencia como ellos llaman ‘proactiva’, que en realidad es una represión mucho más visible y sistemática, se producen dos fenómenos que tienen la misma fuente. Por un lado, más policías en los barrios es más poder de fuego y más casos de gatillo fácil. Por el otro, al crecer también el número de detenciones arbitrarias, se producen también más casos de torturas y, por ende, más casos de torturas seguidas de muerte en las comisarías”, explicó María del Carmen Verdú, titular de la Correpi.¹⁴

Además de este caso, la Policía de la CABA detuvo en la calle a un niño de 10 años por el supuesto robo de una tarjeta SUBE. Por dicho motivo se realizó un pedido de informes sobre el accionar policial contra niños en la Ciudad.

Represión

El jueves 14 de diciembre de 2017 se realizó la primera marcha contra la Reforma Previsional impulsada por el Gobierno Nacional y la represión dejó como saldo 44 detenidos. El lunes 18 volvió a tratarse pese a la violencia desatada en las calles, según informó la Policía de la Ciudad y denunció la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), se registraron al menos 70 detenidos. En ambas jornadas se registraron varias violaciones de los derechos humanos. Cabe destacar la detención de Damiana Negrín, una trabajadora que no formaba parte de la protesta. “Me agarraron, me golpearon, me manosearon”, declaró la joven.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresó preocupación por “la actuación de la fuerza policial y Gendarmería en rechazo a la Reforma Previsional”. La organización manifestó: “En democracia, los Estados deben actuar sobre la base de que una protesta no es una amenaza al orden público. Nos preocupa el uso inadecuado de la fuerza en protestas contra la Reforma Previsional”¹⁵. En esas dos semanas, el Gobierno detuvo al menos 158 personas en medio de un clima de protestas y malestar creciente.

Hostigamiento a menores

El 13 de marzo de 2018 un integrante de la Policía de la Ciudad ingresó con su uniforme y armado al establecimiento educativo de Mataderos portando el arma reglamentaria para realizar un interrogatorio a un alumno de tercer grado. El efectivo no habría contado con

¹⁴ <https://www.nueva-ciudad.com.ar/notas/201801/36160-en-su-primer-ano-la-policia-de-la-ciudad-mato-a-24-personas-en-casos-de-gatillo-facil.html>

¹⁵ Comunicado completo de la CIDH disponible en https://www.ellitoral.com/index.php/id_um/161853-preocupacion-de-la-cidh-por-el-uso-inadecuado-e-indiscriminado-de-la-fuerza-policial-protestas-frente-al-congreso-politica.html

- 52 orden judicial y los padres del menor no habrían sido notificados formalmente del hecho. Desde Ademys denunciaron que se trató de “un nuevo acto de represión policial” en la escuela y que se trata de un “ataque a los derechos constitucionales de niños, niñas y adolescentes”.

El ingreso de policías a instituciones educativas ya había sido un tema de debate en la Ciudad cuando se realizaban diferentes tomas de escuelas contra la Secundaria del Futuro. En ese momento fueron varias las denuncias de policías dentro de las escuelas amedrentando y hostigando a los alumnos. La tensión aumentó cuando el Ministerio de Educación difundió un “Protocolo Antitoma” en el que indicaba que las autoridades del colegio debían denunciar en la comisaría más cercana a los alumnos.

Racismo

El sábado 14 de abril de 2018, la Policía de la Ciudad reprimió a trabajadores senegaleses para desalojarlos, en un violento operativo. La fuerza de seguridad además golpeó a los vecinos que se solidarizaron, entre ellos una maestra que debió pasar más de 24 horas detenida. La persecución a la comunidad senegalesa es denunciada desde hace mucho tiempo. En 2015, Abdoulaye Gothé, uno de los voceros de los senegaleses, explicó a Nueva Ciudad: “La Policía Metropolitana ingresa violentamente a las viviendas, roba el dinero y la mercadería de los trabajadores. Esto es racismo, es parte del prejuicio”.

Demian Zayat, coordinador del Programa contra la Violencia Institucional del Ministerio Público de la Defensa, pone como ejemplo este operativo contra vendedores senegaleses. Allí, se hicieron detenciones arbitrarias a los afrodescendientes que circulaban por la vía pública, avaladas por el cambio del decreto migratorio 70/2017 que endureció los controles y fomentó los procesamientos y la expulsión de migrantes.¹⁶

Otros conceptos: democidio y genocidio

El democidio¹⁷ no encaja en el concepto duro del genocidio, tampoco en el de etnocidio.

Se trata de comportamientos singulares de órganos de Estado, así como parte de la sociedad civil, que motorizan o avalan -por acción u omisión- las acciones que implican la desatención de necesidades vitales de la población.

Si proyectamos estadísticas de 2015 al siglo veinte, vemos que por la acción directa de los Estados unos 262 millones de seres humanos fueron asesinados en “democidios”, mientras que por la lógica de acumulación económica del capitalismo, entre 1990 y 1999 murieron unos 2.200 millones de personas

La violencia institucional latinoamericana no es un fenómeno aislado, sino que se da en este marco de lesión al derecho humano al desarrollo progresivo. Si sumásemos todas esas muertes anticipadas y evitables, si cuantificásemos ese conjunto, veríamos espantados que la violación al derecho humano al desarrollo, fomentada hoy al extremo por el

¹⁶ En marzo de 2018 la Sala V de la Cámara Contencioso Administrativo Federal declaró la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia que endurecía los controles migratorios en la Argentina y agilizaba la deportación de los extranjeros vinculados con el delito.

¹⁷ Neologismo creado por el politólogo de los EE.UU. Rudolph Joseph Rummel (Hawái, 1932-2014) aunque algunos sostienen que fue utilizado al parecer 40 años antes por Theodore Abel

capital financiero internacional, es la causa de un genocidio que en ocasiones deja de ser por goteo para pasar a ser mucho más amplia, una suerte de survey, no sólo cuantitativo sino también cualitativo, acerca del fenómeno global del genocidio por goteo en curso en América Latina.¹⁸

B- SALUD

Salud y Trabajo

Según lo definió la Organización Mundial de la Salud en 2011, los determinantes sociales de la salud son las circunstancias en que las personas nacen, crecen, viven, trabajan y envejecen. Se trata de condiciones que vinculan lo individual y lo colectivo, que son objeto de la política social y por lo tanto, son modificables. La situación de indigencia refiere a la capacidad de consumo según ingresos. Es una caracterización incompleta que debe también considerar factores determinantes que combinan las condiciones de ingreso del hogar, con su entorno comunitario y el acceso al sistema de ayuda social y otras prestaciones básicas desmercantilizadas como salud y educación.

Más de 230.000 personas perdieron su trabajo y/o fueron suspendidas desde fines de 2015 hasta noviembre de 2016, provocando un “fuerte impacto” en su salud física y mental, según una encuesta realizada a partir de escalas establecidas por la Organización Mundial de la Salud (OMS)¹⁹. En ese periodo “se triplicaron los problemas de salud mental y hubo un deterioro del 20,5% en el indicador de salud física”.

La tasa de desocupación escaló casi un punto en el segundo trimestre de 2018 en comparación con el mismo período de 2017 llegando en el segundo trimestre al 9,6%, lo que significó un aumento de casi un punto porcentual respecto del mismo período del 2017, y acumuló un alza del 2,4% en lo que va del año, según el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC).

Se observa una clara relación positiva entre el nivel de ingreso y la probabilidad de contar con una cobertura médica contributiva -especialmente para el total país, pero también en el caso de los partidos del Gran Buenos Aires-GBA²⁰-. Así, por ejemplo, el 10% más rico de la población tiene una probabilidad 2,5 veces mayor de estar cubierto vis a vis al 10% más pobre -90,5 versus 36%-. En los partidos del GBA, las diferencias son aún mayores: el 10% más rico de la población tiene una probabilidad 3 veces mayor de estar cubierto vis a vis al 10% más pobre -89,3 versus 29,8%-. El estrecho vínculo entre los ingresos y la probabilidad de contar con obra social o prepaga puede apreciarse también comparando la situación de la población indigente. El 82% de los indigentes del país dependen exclusivamente de la salud pública y este guarismo se eleva al 85% en los partidos del GBA.²¹

También se aprecian diferencias significativas en las tasas de cobertura de salud según la condición de actividad. Considerando el total del país, un desocupado tiene 2,4 veces más

¹⁹ Revista Soberanía Sanitaria. Número 1, 2017

²⁰ Gran Buenos Aires (GBA): denominación genérica que refiere a la megaciudad argentina que comprende la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y su conurbación sobre la provincia de Buenos Aires, sin constituir en su conjunto una unidad administrativa

²¹ Mientras redactábamos el presente trabajo el Poder ejecutivo dictó la Resolución 9/2018, que puso punto final al ex Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y modifica todos los decretos y decisiones administrativas que lo mantenían operativo. Al igual que ocurrió en 1966, con el gobierno militar de Juan Carlos Onganía, el presidente Mauricio Macri decidió degradar al Ministerio de Trabajo y convertirlo en una Secretaría

54 de chance de no tener obra social ni prepaga que un ocupado –63 versus 26,3%-. En pocas palabras, lo que pasa en el mundo del trabajo constituye un factor central para el funcionamiento equilibrado de un sistema que pretende funcionar bien bajo una lógica combinada de lo público y lo privado. En este sentido, resulta particularmente preocupante el fuerte aumento del desempleo y el subempleo que tuvo lugar desde 2015²².

“Hay un deterioro general. Se ven las variables de cómo está afectando psicosomáticamente a los trabajadores este primer año de Cambiemos en el Gobierno en cuanto a insomnio, temblores, angustia, depresión, gastritis. Todo tipo de manifestación con aumentos del 300% o 400% o 500%. Son patologías que antes no tenían” explicó Daniel Gollán, ex ministro de Salud de la Nación, a Contexto en 2017 poco antes de participar en la presentación de esa publicación en la Facultad de Ciencias Exactas de la Universidad Nacional de La Plata (UNLP)²³.

Considerando el total país, el 61,7% de la población tiene solamente obra social incluyendo el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados PAMI²⁴); el 5,1% sólo tiene mutual, prepaga o servicio de emergencia; el 0,6% solamente tiene planes y seguros públicos; y, el 2,2% tiene obra social y mutual, prepaga o servicio de emergencia. En tanto, el 30,4% de la población cuenta exclusivamente con el sector público para el cuidado de su salud.

Salud y políticas públicas

“Frente a las enfermedades que genera la miseria, frente a la tristeza, la angustia y el infortunio social de los pueblos, los microbios, como causas de enfermedad, son unas pobres causas.”

Ramón Carrillo

La necesidad de recursos es inversamente proporcional al tamaño del problema y selectiva no por focalización desde la oferta, sino porque llega el que mejor capacidad tiene para desenvolverse en un sistema colapsado como se torna el sistema de salud ante la demanda exponencial que experimenta, con igual o menos recursos que antes de la brutal devaluación que vivió la sociedad argentina en el 2016. El resultado de las políticas asistenciales en contextos de pobreza masiva termina siendo azaroso y de baja calidad a pesar de los esfuerzos individuales que puedan hacer las instituciones del sector en sus diferentes niveles de complejidad. Pobreza y enfermedad están asociadas, pero no como una cuestión natural, sino como un problema de las políticas públicas que son las que pueden y deben dar una respuesta en ese sentido.

El proyecto de presupuesto 2019 incluye un fuerte recorte en materia de Salud, unas de las áreas más sensibles y que afecta de manera directa a los sectores más vulnerables de la sociedad: sólo el 0,8% del PBI del próximo año será destinado a Salud mientras que el

²² Clemente Adriana y Agustín Mario “¿Una relación obligada?” Revista Soberanía Sanitaria N° 1, 2017

²³ Disponible en <https://www.diariocontexto.com.ar/2017/05/21/los-despidos-causados-por-el-ajuste-de-macri-estan-impactando-en-la-salud/>

²⁴ El Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, más conocido como PAMI –Programa de Asistencia Médica Integral (fue la primera prestación que brindó) – brinda atención médica, social y asistencial a una población específica: los adultos mayores. Es un ente público no estatal y desde el 2009 se redefine como: “Por una Argentina con Mayores Integrados”

14,86% del Presupuesto se utilizará para pagar servicios de la deuda externa asumida en los últimos dos años y medio.

Mortalidad infantil

La tasa de mortalidad infantil se define como el cociente entre las defunciones de menores de 12 meses y los nacidos vivos (se expresa cada mil nacidos vivos) en un año determinado. Es considerada como uno de los indicadores más importantes de la situación de salud de una población, dado que se relaciona con el acceso a una atención sanitaria de calidad, pero fundamentalmente con el nivel de desarrollo de una sociedad. La TMI está determinada, entonces, por un conjunto de condiciones que se relacionan entre sí: biológicas, demográficas, socioeconómicas, culturales, ambientales, de accesibilidad y atención de la salud. El análisis de la TMI, junto con otras variables sanitarias y socioeconómicas, permite realizar un importante monitoreo de las políticas públicas en salud

En el año 2016 se produjo un estancamiento en la TMI por un leve aumento de la tasa de mortalidad posneonatal. Las condiciones ambientales y socioeconómicas tienen mayor impacto en la mortalidad posneonatal (defunciones ocurridas entre los 29 días y el año de vida). En la mortalidad neonatal (defunciones ocurridas entre el nacimiento y los primeros 28 días de vida) prevalecen aquellas condiciones vinculadas con los problemas congénitos y con la accesibilidad y atención de la salud de la madre y del recién nacido (salud de la madre, control del embarazo, atención del parto y recién nacido durante los primeros días de vida, etc.

A fines del año pasado el Ministerio de Salud de Nación publicó el Anuario 2016 con las estadísticas vitales de nuestro país para ese año. Entre los datos llama la atención uno fundamental: la tasa de mortalidad infantil (TMI) en la Argentina se mantuvo en los mismos valores que en 2015, cuando alcanzó el histórico descenso a un dígito (9,7 defunciones/1000 nacidos vivos). Esto refleja un estancamiento del descenso ininterrumpido que la TMI mostraba en nuestro país desde 2007.

Epidemias

En los primeros meses de 2016 y con una epidemia de dengue en ciernes, resultó alarmante la parálisis y el vaciamiento de algunos programas de abordaje territorial que realizaban campañas de prevención y actividades de descacharrización en varios lugares del país. Al mismo tiempo se dismanteló la Dirección de Enfermedades Transmisibles por Vectores, responsable de llevar adelante los planes de prevención y control del dengue, zika, chikungunya, mal de Chagas y leishmaniasis. Estas decisiones contribuyeron a provocar una de las peores epidemias de dengue en la historia: más de 40 mil casos confirmados y otros 73 mil sin confirmación, muchos de ellos por falta de reactivos para el diagnóstico.²⁵

Frente a la epidemia de dengue, el Ministerio de Salud de la Nación, eligió descartar su "brazo territorial" y por tanto, no contribuyó, a las provincias y municipios, con medidas efectivas de contención de los brotes y control del vector, claves para detener su avance. Su tarea quedó reducida exclusivamente al conteo de los casos y a la realización de campañas publicitarias en los medios de comunicación y redes sociales.

²⁵ Informe de la Fundación Soberanía Sanitaria. Citado en <http://motoreconomico.com.ar/cruda-realidad/un-ao-de-lemus-en-salud-graves-retrocesos>

- 56 El año de 2016 también fue marcado por la peor epidemia de gripe desde la pandemia producida por el virus influenza H1N1 en el año 2009. Hasta octubre del año pasado fueron notificados cerca de 900 mil casos de enfermedades tipo influenza en todo el territorio nacional, siendo que entre abril y junio el número de casos superó ampliamente la cantidad esperada generando una importante epidemia. En octubre ya se habían registrado 283 fallecidos con diagnóstico de influenza en el país.

Salud materno infantil y otros Programas

En el año 2016 fue derogado el programa Qunita. Éste no sólo generaba condiciones dignas para los recién nacidos y puérperas a través del kit que se distribuía a las mujeres que recibían la Asignación Universal por Embarazo, sino que contribuía con el aumento de los controles prenatales, la disminución de la muerte súbita del lactante (impactando en las cifras de mortalidad infantil) y además funcionaba como incentivo²⁶.

El Ministerio de Salud instruyó a las maternidades que suspendieran la entrega de los kits ya distribuidos por el país, además de retener en su depósito otros 27 mil kits. Esta medida fue llevada adelante en contraposición a todas las evaluaciones y recomendaciones realizadas por pediatras y neonatólogos expertos en el tema, incluso desoyendo recomendaciones de UNICEF.

Otro programa fuertemente afectado fue el de Salud Sexual y Procreación Responsable²⁷.

En materia de VIH/SIDA también se puede observar una disminución significativa en las compras de medicación antirretroviral en el año 2016 en comparación con los años anteriores.²⁸

La directora de programas de la no gubernamental Fundación Huésped, Mar Lucas ha señalado que el Estado argentino es responsable de la falta en todo el país de cuatro medicamentos contra el VIH debido a un retraso en la firma de la partida presupuestaria de 2018.²⁹

Medicamentos

El programa REMEDIAR, que realiza la compra y distribución de medicamentos esenciales a los más de 7 mil centros de atención primaria de la salud de todo el país, sufrió una reducción de un tercio de sus tratamientos en el año 2016, comparado al 2015.

La entrega de medicamentos a las provincias por parte del REMEDIAR tuvo una tendencia descendente durante todo el año de 2016, siendo que durante el segundo semestre se

²⁶ El Sistema de Información sobre la Primera Infancia en América Latina de la UNESCO lo describía como un programa que busca acompañar a las mamás durante el embarazo y luego del nacimiento, en particular en la realización de los controles prenatales, en la atención del parto y en los primeros meses del bebé mediante la entrega de una cuna junto a otros elementos de cuidado. Destacaba que el Programa posibilitaba la promoción de los principios generales de la convención: Derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, Derecho a la no discriminación, Interés superior del niño, Respeto a las opiniones y los sentimientos de los niños pequeños.

²⁷ Informe "Políticas públicas de salud sexual y reproductiva". CELS, 2016.

²⁸ En el Proyecto de presupuesto 2019 las erogaciones para la "Lucha contra el SIDA y enfermedades de transmisión sexual e infectocontagiosas" crecerán un 35,52%, es decir, por debajo de la inflación, lo que implica también un recorte en torno al 10%.

²⁹ <https://mundo.sputniknews.com/americalatina/201801231075643784-virus-tratamiento-buenos-aires/>

transfirieron a las provincias un 40% menos de tratamientos comparado al primer semestre del mismo año.

Esta tendencia se puede explicar por dos decisiones tomadas por la actual gestión. La primera fue no realizar licitaciones para el programa durante todo el año. La segunda, dar de baja los contratos con laboratorios de producción pública que el programa mantenía para la compra de medicamentos. Esto produjo la necesidad de racionar la distribución de medicamentos ya que contaban solamente con el stock adquirido por la gestión anterior.

Este desabastecimiento, producido por el cambio de la política pública en materia de medicamentos afectó el tratamiento de millones de personas que cuentan con la cobertura pública de salud como única alternativa de acceso a la atención médica y a los medicamentos.

Un informe elaborado por el Centro de Economía Política Argentina (CEPA), el Centro de Estudios Políticos Para Personas Mayores (Ceppema) y la Asociación Latinoamericana de Gerontología Comunitaria (Algec) advierte que existe un incremento sostenido de los precios de los medicamentos en general a lo largo de los últimos dos años. Esta situación se agrava y resulta aún más preocupante si se centra la mirada en aquellos medicamentos que son consumidos con frecuencia por las personas mayores.³⁰

Señala el informe que en Argentina en el año 2009 (Informe de Estadísticas Vitales del Ministerio de Salud de la Nación) el 44% de las defunciones de personas de 60 años y más correspondieron al aparato circulatorio, el 26% a tumores y el 21% a enfermedades del sistema respiratorio. Solo el 5,5% de las muertes fueron por causas de enfermedades infecciosas y parasitarias. Al quitar el PAMI y el Remediar, la entrega gratuita de medicamentos puso en grave riesgo no solo la salud de las personas mayores y sino también la calidad de vida de aquellas que presentan patologías crónicas las cuales sin tratamiento oportuno generan discapacidades y aumentan la fragilidad y la dependencia de las personas mayores.³¹

Medicamentos y vacunación

El Observatorio de la Confederación Farmacéutica Argentina (COFA) comparó las unidades de medicamentos dispensadas en el mes de junio de 2018, en relación al mismo mes del año 2017.

Los datos, medidos en unidades de medicamentos, son los siguientes: una baja del 14,01% en el total de medicamentos dispensados. Corresponde una baja de 13,43% en los medicamentos llamados “éticos” (en general, los que se dispensan con receta), y una baja del 15,73% anual en los medicamentos del llamado “mercado popular” (en este grupo se encuentran, en general, los medicamentos que se dispensan sin receta).

Como el aumento de los precios de los medicamentos fue muy superior al aumento del poder adquisitivo -según todas las medicaciones disponibles-, de los dos gráficos se infiere que la dispensa de medicamentos no acompañó a la evolución de los precios, y que la

³⁰ El promedio de aumento de los 50 medicamentos más consumidos por los adultos mayores en el periodo mayo 2015 - agosto 2018 fue del 157,8%, mientras que en el mismo periodo las jubilaciones subieron un 111,9%, es decir casi 46 puntos porcentuales por debajo.

³¹ Informe disponible en <http://centrocepa.com.ar/informes/92-septimo-informe-sobre-medicamentos>

58 caída del poder adquisitivo puede ser la causa de que se compren cada vez menos medicamentos.³²

La tendencia coincide con la disminución en la actividad de la industria farmacéutica, que registró -medida también en el mes de junio de 2018, con respecto a junio de 2017- un retroceso de 7,7 por ciento interanual, según las cifras oficiales del INDEC.

Claramente, las cifras muestran que hay una caída tanto en la producción de medicamentos como en su dispensa a la población.

Otro recorte prometido al FMI -en el marco de las negociaciones para ampliar la deuda externa- es el de 9 mil millones de pesos en los medicamentos esenciales y vacunas que provee el sistema público. En este marco PAMI decidió sacar de su vademécum varios medicamentos provistos por este organismo y cortar la subvención del 100% a otros tantos³³.

Empieza a aparecer el sarampión que hacía 18 años no había. "Hay un aumento de 3.800 casos de sífilis por año a 11.800, mientras tanto, se repartieron el 10 por ciento de los preservativos que se repartían hasta 2015. Somos el primer país en el mundo per cápita con nuevos contagios de HIV, con 6.500 por año"³⁴

Estos recortes, que adicionarán más problemas en cuanto a la falta de acceso a los medicamentos para la población, no son algo lejano: ya han comenzado a limitarse este mes las dosis de la vacuna meningocócica (para prevenir la meningitis), como parte del ajuste previsto³⁵. En agosto de 2018 desde el Ministerio de Salud de la Nación se confirmó que la vacuna antimeningocócica para la población de 11 años de todo el país sería pospuesta hasta próximo aviso aduciendo falta de entrega³⁶.

En este escenario, el gobierno nacional quita el rango de Ministerio a la cartera sanitaria y lo baja a la categoría de Secretaría como ya se hiciera dos veces tras la creación del Ministerio en el año 1949. Efectivamente, fue bajado de categoría de Ministerio a Secretaría en 1955 y 1966, años en que comenzaron dictaduras militares.³⁷

³² Informes disponibles en <http://fepafar.cofa.org.ar/?cat=10>

³³ Los Jefes de Inmunizaciones de 22 provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires denunciaron la situación crítica que se arrastra desde el año pasado por el faltante de vacunas: impidió cumplir adecuadamente con la vacunación antimeningocócica cuadrivalente para niños de 3 y 5 meses y de los adolescentes de 11 años. El desfinanciamiento se profundiza y afecta la principal medida de prevención en salud.

En agosto de 2018 el Gobierno sacó del calendario obligatorio de vacunaciones la dosis de la vacuna contra la meningitis a los niños de 11 años a pesar de que días antes murió en Rosario un adolescente de 17 años por esta enfermedad

La Sociedad Argentina de Vacunología y Epidemiología (SAVE) emitió un comunicado para manifestar su repudio a la medida del Gobierno nacional que ordena la suspensión de la vacuna a niños y niñas de 11 años. La SAVE manifestó su preocupación y recordó que las vacunas son políticas de Estado. "La prevención primaria a través de las vacunas es una política de Estado que se ha consolidado en nuestro país constituyendo un robusto signo de equidad y demostrando resultados indiscutibles en materia de prevención de enfermedades", alertó la sociedad médica

Disponible en <http://www.pediatricarosario.org.ar/wp-content/uploads/2018/01/Comunicado-21-enero-SAVE-1.pdf>

³⁴ Entrevista a Daniel Gollán disponible en <https://realpolitik.com.ar/nota/34750/somos-el-primer-pais-del-mundo-con-mas-de-6-500-nuevos-contagios-de-hiv/>

³⁵ Desde el laboratorio que provee la vacuna, GSK, informaron en un comunicado: "El abastecimiento de la vacuna contra el meningococo para el mercado público es normal y no hay demoras en la entrega de los lotes de vacunas requeridos". Y agregaron que la escasez de dosis necesarias para completar el calendario de vacunación "no se debe a una demora en la entrega o falta de suministro por parte del laboratorio". Disponible en <https://www.eltribuno.com/salta/nota/2018-8-28-0-0-0-unos-26-mil-chicos-sin-la-vacuna-contra-la-meningitis>

³⁶ Desde el Ministerio de Salud de la Nación se confirmó que la vacuna antimeningocócica para la población de 11 años de todo el país sería pospuesta hasta próximo aviso.

C- CONDICIONES DE VIDA

En junio de 2018 la Universidad Católica Argentina UCA reveló datos en su informe de Barómetro de Deuda Social de la Infancia: la pobreza alcanza al 48,1% de los niños en Argentina. De ese valor se desprenden varios indicadores que marcan la carencia que están viviendo los menores en nuestro país. En el caso de la alimentación, mientras un 17,6% tiene déficit en sus comidas, un 8,5% pasó hambre durante 2017. Además, aumenta de manera constante la asistencia a comedores infantiles.³⁸

Las cifras, que son de finales de 2017, podrían acrecentarse en un contexto como el actual con devaluación, inflación, shock tarifario y caída del salario real. El último índice de pobreza del Indec marcó un 25,7% en el segundo semestre del año pasado y se espera que regrese al 29% a fin de año, según estimaciones de la UCA. En el caso de la niñez el número es mayor porque se trata de una medición multidimensional, no solo en base al precio de la canasta básica.

El trabajo del barómetro, realizado en base a encuestas a más de 5.700 personas de conglomerados de 80.000 habitantes, analiza inequidades asociadas a cada dimensión de los derechos del niño. Por eso se relevaron datos sobre alimentación, salud, hábitat, subsistencia, crianza y socialización, información, educación y trabajo infantil.

Alimentación, hábitat y salud, que son los pilares por los que se debe analizar la pobreza, fueron los indicadores que arrojaron números más preocupantes.

La investigación se viene desarrollando desde 2010 anualmente. En esta última edición se realizó un ajuste metodológico sobre la muestra ya que tomaron datos del último censo, mientras que antes trabajaban con el de 2001. Si bien en las series (2010 - 2017) se respetó la anterior metodología, se hizo un nuevo apartado solo para 2017 en donde hay una foto más certera de la realidad.

“El dato de 2017 es mucho más representativo de la estructura actual Argentina”, explicó Ianina Tuñón, investigadora responsable del Barómetro en una rueda de prensa. Además, advirtió que estos datos muestran “una estructura social más empobrecida que se nota en todos los indicadores”.

Pobreza y alimentación

La medición arroja que en 2017 hubo un 48,1% de niños y adolescentes pobres y en el interior de ese grupo se estima a un 10,2% en situación de indigencia. En cuanto a la distribución geográfica, en el Conurbano Bonaerense mostró el mayor índice, ya que la pobreza alcanza al 54,2% de los niños.

³⁷ El Instituto de Investigaciones Gino Germani, el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), el Centro de Salud Mental Mauricio Goldenberg y la Fundación Soberanía Sanitaria, entre otros, cuestionaron la reducción del Ministerio de Salud al rango de Secretaría y advirtieron que “la degradación del Ministerio de Salud, la primera que sucede en un gobierno democrático, además de ser elocuente desde lo simbólico, traerá aparejada una pérdida del poder de rectoría de la política sanitaria nacional, hasta entonces ejercido, a pesar de innumerables dificultades, por dicho ministerio. Este cambio, viene a sustanciar la reforma del sistema sanitario argentino que desde 2016 se pretende llevar adelante”

³⁸ Disponible en <http://uca.edu.ar/es/observatorio-de-la-deuda-social-argentina/barometro-de-la-deuda-social-de-la-infancia>.

60 Ligado a este fenómeno se observa un déficit alimentario del 17,6% (chicos que no comieron correctamente) y un 8,5% en su nivel más grave, es decir hambre. Además se detectó que de ese universo de niños un 33,8% asiste a comedores escolares; nuevamente el GBA el espacio con mayor cobertura alimentaria directa con 37,7%.

Según la investigadora de la UCA, hay cada vez más asistencia a los comedores. Si bien desde 2010 a 2016 esta participación se mantuvo en un rango del 25%, en el último año creció más de cuatro puntos porcentuales y se fue a 32,7%. “No está siendo suficiente la AUH y la asistencia directa ya que este indicador no ha dejado de subir desde 2014”, completó Tunón.

Según los datos del último año el 9,2% de los chicos en Argentina pasó hambre. Una tendencia que se encamina a aumentar en los próximos meses, según adelantan otros especialistas.

Hábitat y salud

El informe destaca que el 51,3% de la infancia y la adolescencia reside en espacios barriales nocivos en términos de la contaminación ambiental. Otros números que preocupan son que la precariedad en la construcción de la vivienda afectó en 2017 a casi el 25% de la infancia, la situación de hacinamiento al 22,5%, y las carencias en el espacio del saneamiento al 46,2%.

La problemática del saneamiento está fuertemente localizada en el GBA donde afecta al 63,7%. Sobre este punto Tunón remarca que desde 2010 a la fecha hubo mejoras: en esa época afectaba al 47,2% a nivel nacional y el año pasado se ubicó en 41,3%. Sin embargo, recalca que habrá que estar atentos a cómo evoluciona este indicador pues la nueva política oficial de reducir más el déficit fiscal podría afectar a las obras.

En otro orden, el 52,7% de la infancia en la Argentina tiene como única opción para la atención de su salud el servicio público. Esta dependencia alcanza al 80,9% de los chicos en el estrato más bajo.

Agrotóxicos

En la Argentina el agroquímico clave es el glifosato: se aplican más de 300 millones de litros por año distribuidos en unos 28 millones de hectáreas de nuestro país. El año pasado este herbicida fue señalado como “probable cancerígeno para los seres humanos” por la OMS (Organización Mundial de la Salud).

En 2016 el Tribunal Internacional Monsanto analizó el testimonio de más de 30 testigos, damnificados directos por la conducta de la empresa, y el aporte de más de mil organizaciones ambientalistas, para acusar a la multinacional de semillas transgénicas y glifosato como responsable del delito de “ecocidio”.³⁹

En 2017 durante la 35° sesión del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la ONG internacional la organización Centre EuropeTiers Monde (CETIM) -que desde 1981 tiene estatus consultivo en la ONU, es decir, la posibilidad de denunciar violaciones a los

³⁹ La opinión consultiva emitida ayer por cinco “jueces” de distintos países –entre ellos la jurista Eleonora Lamm, de la Argentina– no tiene validez legal, ya que se trata de un tribunal extraordinario, pero sus representantes creen que la carga probatoria podría servir para impulsar procesos penales contra Monsanto.

derechos humanos y presentar propuestas- pidió acciones urgentes para detener los “nefastos” impactos de los pesticidas en la salud en Argentina.

Sostuvo entonces que “estudios académicos demuestran que se han triplicado las enfermedades crónicas por envenenamiento, el cáncer pasó a ser una de las causas más probables de muerte en la región y las enfermedades mentales relacionadas aumentaron copiosamente”.

La organización pidió que se declaren “con urgencia” las áreas fumigadas como zonas de emergencia sanitaria para evitar que los pueblos afectados sigan respirando venenos contra su voluntad e instó al gobierno “a que adopte medidas para poner fin a esta situación que atenta contra la salud de su pueblo, en conformidad con la ley general de ambiente, la de residuos peligrosos, el artículo 41 de la Constitución⁴⁰ y el Pacto Internacional de derechos económicos sociales y culturales, ratificado por Argentina”.

Además, pidieron que la ONU visite la zona, a través de un relator especial por el derecho a la salud, “para investigar dichas violaciones de derechos humanos”.

En enero de 2018 muere Diógenes Omar Chapelet, un hombre que vivía en la comuna santafesina de Marcelino Escalada, tras haber sido rociado con agrotóxicos en el patio de su casa por avionetas que fumigaban campos vecinos. En septiembre fallece en la ciudad entrerriana de Basavilbaso el exfumigador Fabián Tomasi, símbolo de la lucha contra los agrotóxicos. Tomasi padecía una polineuropatía tóxica metabólica severa. El exbanderillero fue el protagonista del libro *Envenenados*⁴¹ del periodista y escritor Patricio Elisegui, tras el cual se hizo conocido a nivel mundial por la lucha contra los agrotóxicos.

De acuerdo a datos brindados por la Cámara de la Industria Argentina de Fertilizantes y Agroquímicos (Ciafa), en nuestro país durante 2017 pasado se vendieron 3,8 millones de toneladas de agrotóxicos y se calcula que en 2018 la venta llegaría a 5 millones de toneladas.

Este boom de ventas de agroquímicos se vio fortalecido por el fuerte crecimiento en las transacciones de “glifosato”, un herbicida de amplio espectro desarrollado para eliminación de hierbas y arbustos, en especial los perennes (plantas que viven más de dos años), que es absorbido por las hojas y no por las raíces, y que produce un gran daño a la salud de las personas.

La Argentina se ha convertido en la nación con mayor consumo de “glifosato” del mundo: mientras que en los Estados Unidos su uso es de 0,42 litros por habitante y en Francia el herbicida está completamente prohibido por las terribles consecuencias que genera en la salud de las personas, en nuestro país se utilizan 4,3 litros de este agroquímico por persona.⁴²

⁴⁰ El artículo 41 de la Constitución Nacional sostiene: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo”

⁴¹ “Lo que hace el libro es trazar una suerte de mapeo y análisis del ADN del modelo de producción que incluye la siembra directa, la semilla transgénica y los agroquímicos” señaló el autor de la investigación que toma a lo largo de sus páginas diferentes casos testigos que en todo el país ponen de manifiesto la emergencia sanitaria que viven diferentes comunidades producto de la contaminación. “Entre Ríos es la república de los pooles de siembra y es una decisión del estado nacional la de seguir avanzando en la profundización de este modelo que lleva a la extinción de los pequeños productores”, recalcó Elisegui en una entrevista radial.

Situación de calle

La ONG especializada Proyecto 7⁴³ relevó un aumento del 20% en el número de las personas que viven en la calle. Los datos surgen de un relevamiento realizado por la ONG tras un recorrido que realizaron sus voluntarios para poder actualizar los datos que no suelen ser relevados por las autoridades políticas del gobierno porteño.⁴⁴

Mientras que el gobierno sostiene que hay 1091 personas que viven en la calle, la ONG especializada afirma que son 6300, mil más que el año pasado. Lo definen como una explosión y lo vinculan a la crisis económica. Aseguran que la situación recuerda al 2001.

“Por la explosión que hubo me recuerda mucho al 2001”, dijo Horacio Avila, referente de Proyecto 7, una organización no gubernamental integrada por personas que atravesaron o pasan situación de calle y que surgió justamente en 2003, luego de la crisis socioeconómica más despiadada que sufrió la Argentina desde el regreso de la democracia. “Hay muchas imágenes que me recuerdan al 2001, como la gente comiendo de los tachos de basura, haciendo cola en los lugares de hamburguesas, esperando que cierren para ver qué pueden comer. Sumado a la cuestión del cartoneo, pero no del cartoneo organizado con carros y pecheras, sino de la gente que sale con bolsas para ver qué puede recolectar en los tachos de basura y en la calle misma, para venderlo y tal vez comprar pan o alguna leche. Son todas imágenes que me retrotraen al 2001. No por el número específicamente sino por la explosión. En 2001 parecía que la gente salía de las baldosas y empezaba a transitar la calle y en este momento se ve algo parecido”, agregó.

Este relevamiento que desde hace años vienen haciendo desde Proyecto 7, dio un resultado muy dispar a lo que son los números oficiales que fueron comunicados desde el Ministerio de Desarrollo y Hábitat de la Ciudad. Según el relevamiento oficial, las personas en situación de calle son 1091, de las cuales 78 por ciento son varones y la mayoría de ellas están en los barrios de Retiro, San Nicolás, Puerto Madero, San Telmo, Monserrat y Constitución, en Balvanera, San Cristóbal, y en Barracas, La Boca, Nueva Pompeya y Parque Patricios.

El 83 por ciento tiene entre 19 y 64 años y el 72 por ciento vive en la calle desde hace más de un año.

“La diferencia que encontramos es enorme. Ya el año pasado habían dicho que había 1070 personas en situación de calle, lo cual implica dos cosas: una que no han podido resolver nada y otra es que les ha aumentado en 21 personas, si esto fuera real. Pero todos los números que da el Gobierno de la Ciudad son contradictorios, porque según ellos hay 1091 personas, pero a su vez tienen dispositivos con albergues de una plaza para 2000 personas. Y además, abren tres dispositivos temporales por el Operativo Frío entre mayo y agosto, que son tres polideportivos. Los lugares están colmados de gente y no hay capacidad de albergue. Si hay 1091 y tengo 2000 para albergar, les estarían sobrando casi 1000 plazas, entonces no estarían necesitando los dispositivos temporales. Además, sabemos que el gobierno porteño hizo una licitación por alrededor de cinco mil colchones para el Operativo Frío. O sea, ¿se necesitan cinco mil colchones para 1091 personas? Son números contradic-

⁴² Datos disponibles en <https://diariohoy.net/politica/agroquimicos-una-realidad-que-mata-en-la-argentina-114843>

⁴³ Proyecto 7 es una organización no gubernamental integrada por personas que atravesaron o pasan situación de calle que surgió en 2003, luego de la crisis socioeconómica más despiadada que sufrió la Argentina desde el regreso de la democracia.

⁴⁴ Informes disponibles en <https://proyecto7.org/el-censo-popular-de-personas-en-situacion-de-calle-en-los-medios/>

torios. Hay una diferencia enorme entre lo que nosotros evaluamos en un trabajo muy profundo en diferencia al conteo que hizo el Gobierno de la Ciudad en un día”, cuestionó Avila.

Para Proyecto 7, en la diferencia entre el último semestre del año pasado y este primero, hay más de 1000 personas.

Una de las características más llamativas de estos últimos tiempos y que puede verse a simple vista si se transitan las ciudades sin mirar para otro lado, es el incremento de las familias que habitan en distintos espacios públicos.

“Pudimos ver un incremento importante de familias en este último semestre, con gente que inclusive nunca estuvo en la calle y que quedó fuera del sistema en consecuencia de las medidas económicas”, enfatizó Avila.

Señala que parte de esta problemática se debe a la pérdida del trabajo formal y no formal, la pérdida de las changas y los trabajos temporales, el incremento de los alquileres y la suba drástica de los servicios.

Por su parte, la Fundación Sí realiza un recorrido por los barrios de la Ciudad de Buenos Aires en distintos horarios durante las mañanas, los mediodías, las tardes, las noches y las madrugadas durante el mes de junio y dio como resultado que son 6300 personas las que viven en situación de calle aunque el Gobierno porteño dice que son 1091, unas 20 más que en el 2017⁴⁵.

Para el antropólogo social e investigador del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Conicet), Santiago Bachiller, cada vez que Argentina entró en una crisis impactó en los indicadores de pobreza y eso se tradujo en las cifras de personas en situación de calle: “Con la devaluación de 2002 hubo un aumento de pobreza en el país que se manifestó también en el engrosamiento de lo que serían las filas de las personas en situación de calle, además de los problemas específicamente habitacionales y los desalojos... Estamos observando esta correlación de lo que son problemas de mercado de trabajo y problemas de vivienda, con respecto a la expansión de las personas en situación de calle que se vive hoy.”⁴⁶

Señala que el relevamiento que se hace de la situación difiere del que se hace en Europa donde toman en cuenta lo que es la infravivienda: asentamientos, villas, inquilinatos, ocupación de edificios mientras que en Argentina la definición es mucho más restringida.

Según Bachiller, la ONG Médicos del Mundo, en 2017 habló de unas 16 mil personas en situación de calle en la Ciudad de Buenos Aires entre quienes incluían a inquilinos de hoteles, gente que ocupa inmuebles, la gente que está en la cárcel y por salir.

Y agrega: “Son muchas las cuestiones dando vueltas, el fenómeno cartonero, toda la gente que llega de provincia buscando y subsistiendo de lo que recolecta de la basura. Esa gente tiene una infravivienda pero se queda un par de noches pernoctando en la ciudad. Además, hay otro tema y que está muy invisibilizado, que es la gente que procede de las villas miserias que está siendo desplazada porque no puede pagar el alquiler. Y dentro de las mismas villas hay como dos grandes grupos poblacionales de gente en situación de calle, uno son todos los jóvenes consumidores de pasta base y paco, que eso no se va a ver en

⁴⁵ <https://fundacionsi.org.ar/reporte/>

⁴⁶ <https://www.pagina12.com.ar/129501-son-6300-los-que-sufren-la-tormenta-pero-sin-techo>

64 un recuento censal nocturno, porque no entran a contabilizar dentro de las villas. Y el otro gran número son esas familias que están siendo desplazadas de los alquileres informales que terminan viviendo en el espacio público”.

Por su parte, el fundador de la ONG Red Solidaria e impulsor de la consigna “hambre cero” en Argentina, Juan Carr ha señalado que por el frío murieron 17 personas en el país y remarcó que “una sola persona en la calle es una catástrofe, y una muerte en esta situación es peor aún”.

Uno de los últimos registros al momento de redactar el presente fue la muerte de Ana Paula, de 48 años, una mujer en situación de calle que dormía junto a otros indigentes en el descampado donde está ubicado el Circo la Audacia, en la ciudad de Mar del Plata.

Según confirmaron fuentes judiciales, personal médico fue hasta el descampado de Florisbelo Acosta y Ricardo Gutiérrez, pero al revisar a la mujer decidieron que no había motivos suficientes para internarla, por lo que la dejaron en el lugar, junto a Mario, quienes quedaron en el colchón, tapados con unas pocas frazadas para protegerse del intenso frío.

A los dos horas que los médicos revisaran a Ana Paula, Mario se dió cuenta que Ana Paula estaba muerta junto a su lado.⁴⁷

A modo de conclusión

“La opción por los derechos humanos no nace de una teoría ni de una doctrina en particular. La misma Declaración Universal es producto de una larga y compleja madeja de gritos y «ayes» de millones de personas a lo largo y ancho del Planeta y de la Historia. Es respuesta a esos gritos. La legislación, la codificación, la concreción en Pactos y protocolos, es posterior a esa instancia primordial del «escuchar» y «sentir» el grito de quien se ha convertido en víctima, de quien ha sido despojado de su dignidad o de sus derechos.

El que escucha el grito de dolor queda sobrecogido, porque el signo irrumpe en su mundo cotidiano e integrado, el sonido, el ruido casi, que permite vislumbrar la presencia ausente de alguien en el dolor”

Luis Perez Aguirre

Recordamos que la discusión sobre el impacto de los DESC en la categoría analítica fue parte de la discusión de las organizaciones de la sociedad civil en el debate del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, lo que permitió transversalizar la temática en los ambiente académicos, políticos y de organizaciones sociales de Derechos Humanos.

Nunca la dogmática se transformó per se, sino que fue necesario la construcción social de la re-significación o creación de nuevas categorías, receptadas mucho más tarde en los acuerdos internacionales entre los Estados, tanto en el sistema Universal de protección de Derechos Humanos como en los sistemas Regionales. Esta hipótesis se verifica en la incorporación por primera vez de la cuestión de género y violencia sexual como práctica de exterminio. Las organizaciones sociales y algunos Estados lograron incorporarlo al catálogo de las conductas que constituyen genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998.

⁴⁷ Disponible en <https://www.lacapitalmdp.com/murio-una-mujer-en-situacion-de-calle/>

Es necesario generar y/o ampliar las categorías dogmáticas para poder transformar y hacer efectivo los avances jurídicos en materia de crímenes contra la humanidad.

Por ello resulta menester mantener una vigilancia epistemológica que evite que una categoría se convierta en un obstáculo histórico e interpelar lo dado para pensar los genocidios de hoy.

Las políticas públicas muestran una decisión estatal de incumplir las obligaciones que garantizan el efectivo goce de los DDHH e implican un retroceso en la progresividad a sabiendas del resultado.⁴⁸

Un nuevo tiempo nos enfrenta con la implantación de modelos económicos que implican la vulnerabilización de grandes sectores sociales, la expulsión de seres humanos al margen, la muerte y la consecuente extinción de las modalidades culturales de pueblos y sujetos colectivos⁴⁹.

Es necesario un replanteo en el campo de los Derechos Humanos y el principio pro-persona en las prácticas de los genocidios actuales e impulsar una demorada reflexión sobre la exclusión para lo cual entendemos importante la construcción de la categoría del genocidio por goteo.

⁴⁸ En Argentina el caos económico, la devaluación, la pérdida de jubilaciones, pensiones y salarios contradicen el principio del derecho humano a un desarrollo progresivo” Eugenio Raúl Zaffaroni, Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Disponible en https://clacso.org.ar/clacsotv/conferencias_foros_debates.php?id_video=1032

⁴⁹ El Centro de Estudios Legales y Sociales CELS ha señalado en sus informes que Argentina tiene limitaciones estructurales para el acceso y el ejercicio efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales de la mayor parte de su población. Pero “Estas limitaciones se agravaron en los últimos años por la combinación de medidas políticas y económicas que produjeron una transferencia de ingresos hacia los sectores que concentran el capital, una tendencia hacia la reprimarización del sistema productivo y un proceso acelerado de endeudamiento público” Los/as integrantes del Comité también llamaron la atención sobre algunas cuestiones centrales que habían sido planteadas por las organizaciones sociales en sus informes.

-Mostraron preocupación por los recortes en los programas de seguridad social –como la baja de las pensiones por discapacidad-, el desempleo –en particular el de las mujeres jóvenes-, la degradación del Ministerio de Trabajo y la persecución a la actividad sindical. También llamaron la atención sobre la represión de las protestas y los desalojos violentos.

-En materia de salud, consideraron una “oportunidad perdida” la falta de aprobación de la legalización del aborto y preguntaron al Estado por la barreras formales e informales para acceder a los abortos legales, la objeción de conciencia y el acceso a medicinas esenciales. También expresaron preocupación por la falta de aplicación de la Ley de Salud Mental y la falta de alternativas a la manicomialización.

-En lo relacionado con la política fiscal, el Comité llamó la atención sobre las medidas regresivas y, en particular, sobre la reducción del cobro de retenciones a las exportaciones de productos primarios. En materia económica, también sostuvo que el Estado debe garantizar los derechos de la población de ingresos medios, además de los programas de protección social dirigidos a la población más vulnerable.

-El Comité mostró preocupación por la concentración de la propiedad de los medios de comunicación, luego de la modificación por decreto de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual.

El Estado respondió sin precisiones, con frases hechas como “en este gobierno pensamos en positivo” e intentó justificar el ajuste y el acuerdo con el FMI porque eran la manera “más barata de corregir el déficit”. Las observaciones finales del Comité se publicarán en las primeras semanas de octubre.

Disponible en <https://www.cels.org.ar/web/publicaciones/la-situacion-de-los-derechos-economicos-sociales-y-culturales-en-la-argentina/>

Bibliografía

Libros

Bruneteau, B. El siglo de los genocidios Madrid, Alianza Editorial (2006)

Cortina, Adela. Aporofobia. Bs. As.Ed. Paidós (2017)

Perez Aguirre, Luis, La Opción entrañable, ante los despojados de sus derechos. Santander, Ed. Sal Terrae (1992)

Rachid, Jorge El genocidio social neoliberal del fin de siglo. Bs. As., Ed. Corregidor. 2da. edición (2011)

Zaffaroni, E . Muertes anunciadas. Bs. As. Ed.Punto de Encuentro (2016)

Zaffaroni, E. La palabra de los muertos. Bs. As. EDIAR (2017)

«La recidiva¹ populista y los derechos humanos».

Agustín Giustiniani.

Resumen

Las sucesivas crisis económicas, el aumento de los flujos migratorios y la hiperglobalización han desestabilizado los cimientos sobre los cuales se construyeron las sociedades actuales. En este contexto surgen en Europa y diversas partes del mundo, movimientos políticos que sin estar vinculados entre sí, comparten características y modos de actuación: los populismos. El presente texto pretende abordar esta categoría, no novedosa pero de gran actualidad, haciendo especial énfasis en sus causas y su impacto concreto en los derechos humanos. El trabajo consta de tres partes, comenzando por un análisis del contexto en el que surgen los populismos, luego analizando sus rasgos fundamentales, para por último hacer especial referencia a su impacto concreto sobre los derechos humanos.

Palabras claves: Populismos – Derechos Humanos – Democracia – Posverdad.

Abstract

The successive economic crises, the increase of migratory flows and hyperglobalization have destabilized the foundations over which the present societies were built. In this context, in Europe and in various parts of the world, arise political movements that, without being linked to each other, share characteristics and modes of action: populisms. This text aims to address this category, not new but very relevant nowadays, with special emphasis on its causes and its concrete impact on human rights. The work consists of three parts, beginning with an analysis of the context in which populisms emerge, and then analyzing their fundamental features, to finally make special reference to their concrete impact on human rights.

Key words: Populisms – Human Rights – Democracy – Post-truth.

Pre-historia reciente

Suele señalarse como punto de inflexión del proceso de inestabilidad económica, pero también social y política la crisis de 2008. Sin embargo, y como enseña **Susan Watkins (Watkins, 2014, p. 3)**, las asimetrías políticas y la compleja realidad de las democracias representativas de hoy en día, tienen una *“pre-historia”*.

Señala la autora que el sinuoso camino de crisis económica que hoy nos atraviesa comienza el 15 de agosto de 1971. Este día y ante la necesidad de emitir fondos para financiar la Guerra de Vietnam, Richard Nixon revocaba los Acuerdos de Bretton Woods que regían el tipo de cambio y la economía internacional, dando origen a gran parte del actual desorden financiero mundial. La salida a aquella situación fue la diseñada por la *“nueva”* escuela liberal de Milton Friedman, algo que le valdría el premio nobel de economía de 1976. Tiempo después, tras la caída del muro de Berlín y el final del mundo bipolar, el capitalismo y las potencias hegemónicas como grandes vencedores, obtuvieron un plus de legitimidad que les permitió establecer las reglas de juego hacia adelante. No fue, por cierto, cualquier capitalismo, sino que inspirado en Friedman, se consolidó un capitalismo en el que la receta fue desregular todo, centrando al estado como el origen del problema, y al mercado como la solución a todos los males. Al decir de Ronald Reagan²: *“in this present crisis, govern-*

¹ En el diccionario de la RAE: Reaparición de una enfermedad algún tiempo después de padecida.

² Discurso de Ronald, R(1981). Recuperado de: <https://archive.nytimes.com/www.nytimes.com/learning/aol/onthis-day/big/0120.html>

68 **ment is not the solution to our problem, government IS the problem**”. La pobreza creativa en cuanto a las medidas económicas pregonadas se reflejó también en el nombre que impusieron a nuestro actual sistema económico: “**neo-liberalismo**”. En una profundización de lo que dijera Adam Smith 200 años antes, el mercado no sólo se autorregularía, sino que por sí mismo generaría más empleo, más crecimiento y mayor prosperidad³.

La fuerte desregulación, al compás de la globalización permitida por los avances tecnológicos, dispararía el mercado internacional, el movimiento de flujos financieros, y comenzaría un enorme proceso de deslocalización de activos (Taibo, 2016, p. 1) que derivaría en un “**neoliberalismo hiperglobalizado**”⁴. Este sistema llegaría a su punto de más trágico desarrollo en la crisis de las hipotecas subprime en Estados Unidos en 2007-2008, para luego golpear como efecto dominó más gravosamente al resto del globo y en especial a Europa.

En el ámbito político, se consolidó una clara hegemonía de Occidente, basada en Estados Unidos como líder del mundo post-guerra fría y una configuración de una sola Europa en base al fortalecimiento de los lazos de la Unión Europea como mayor hito de cooperación en la historia de nuestra sociedad. Con la caída del muro se multiplicaron las democracias⁵, pero de igual manera en la se venían desarrollando las existentes: muy representativas o <representadas>, pero con escasa participación ciudadana. Una sociedad que disfrutaba moderadas mejoras económicas y cierta estabilidad, cada vez más desinteresada y distanciada de la clase dirigente. En la esfera de los partidos políticos, se constituirían y triunfarían como alternativa a los conservadores, partidos de izquierda “amables con el capital”, como el PSOE español, el SPD alemán, y sus aliados europeos (Watkins, 2014. p. 11).

Esta estabilidad que mencionamos, sería ambiente propicio para el desarrollo de lo que Bauman (Bauman, 2003) describiría como “Modernidad líquida”, regida por valores “líquidos” o “ligeros” como el individualismo, la autoexpresividad, los valores postmateriales, el relativismo cultural, el todo vale (MartínezBascuñan, Vallespin, 2017). Economía, política y sociedad, parecían caminar de la mano en una simbiosis que se pensaba sería permanente.

La (nueva) gran depresión

En los años 70’ tras la crisis del petróleo, el cuarenta por ciento de los países pertenecientes a la OCDE entraron en recesión, en la de 2008 lo hizo el cien por ciento. El llamado “efecto contagio” junto al impacto real (que los daños no fueron solo financieros, sino también reales, en donde desaparecieron miles de empresas de todos los rubros y la gran mayoría de economías del mundo entraron en recesión) son las dos principales características de la crisis de la pasada década. Grecia perdió el 25% de su PBI y España llegó a una tasa de desempleo de 26%, en lo que fue la recesión más pronunciada desde la Guerra Civil.

Tras la catástrofe económica, en un capitalismo que se sabe cíclico, el daño que subyace en el tiempo es siempre el social. El PIB español se recuperó casi a niveles pre crisis, pero no así los salarios, los derechos laborales, las jubilaciones y los presupuestos sociales. Como se desprende de la famosa “curva del elefante” (Milanovic, 2016), estamos ante la aparición de nuevas clases medias de los países orientales, el estancamiento de las clases medias

³ Bill Clinton pronunció que el liberalismo “beneficiaria a los trabajadores”.

⁴ El término “hyperglobalization” aparece en Rodrik, Dani (2011) The globalization paradox. Democracy and the future of the world economy. W. W. Norton & Co. New York, USA.

⁵ <https://www.idea.int/gsod/files/IDEA-GSOD-2017-OVERVIEW-ES.pdf>

europas, y una imponente concentración de la riqueza por el 1 por ciento más poderoso⁶. Se han disparado las asimetrías entre ricos y pobres, y en consecuencia los niveles de violencia en el mundo. La violencia no está relacionada con la pobreza, como perversamente pretende afirmarse, sino con la desigualdad. Las sociedades más violentas del mundo no son las más pobres, sino las más desiguales. Por eso, el camino hegemónico del establishment mundial y replicado por los actores internacionales, sobre que el problema no es la distribución de los recursos que se generan, sino el terminar con la pobreza⁷, resultatan errado como peligroso.

Quizás la mayor enseñanza de la crisis de 2008 es que el capitalismo no solo no se autorregula, sino más bien se autodestruye. Esta vez la receta de los sabios y expertos, que hasta el momento habían pedido la desaparición del Estado, clamaron su intervención, ante la necesidad de salvar la banca para evitar una catástrofe mundial. Como diría Álvaro García Linera (García Linera, 2010): “quien al final paga los platos rotos de la orgía neoliberal, de los flujos financieros y del descontrol de los mercados de valores, son los Estados y sus recursos públicos.”

Estados Unidos inyectaría setecientos mil millones de dólares para salvar la banca especulativa norteamericana, y Europa, de manera tardía, tomaría el mismo camino. Aquellos miles de millones no aparecieron por arte de magia, ni fueron donados por filántropos, sino que provinieron de los impuestos de la gente de la gente de a pie. Peor aún, esos miles de millones, no fueron a parar a las manos de los trabajadores en paro y personas de menores ingresos que más sufrieron los efectos de la crisis, sino que por el contrario acabaron en los bolsillos de los banqueros que la generaron.

Aunque no exclusivamente como cuestión unicausal, coincidimos con Rodrik (Rodrik, 2018) y Watkins sobre la enorme preponderancia que ocupa en las crisis de representatividad actual, el factor material. Una encuesta Metroscopia en 2013, señalaba que el 70 por ciento de los españoles pensaban que estaban gobernados por los mercados y grandes capitales a los que no nunca habían votado. Los movimientos de los indignados a lo largo y ancho de Europa no encarnaban pedidos descabellados, sino más bien el recupero de lo que les habían quitado: derechos económicos y sociales.

Hace 30 años y sin imaginar siquiera el contexto actual, el sociólogo alemán Ulrich Beck publicó su obra “La sociedad del riesgo” y la presentó como un «resabio amargo de verdad» (Beck 1998, p. 14): en nuestros días, la producción de riqueza significa también producción de riesgos (Giustiniani, 2017, p. 42). Es en este contexto, que los efectos económicos-sociales de la crisis, una sociedad cada vez más desigual y la disparada de flujos migratorios, entre otras cuestiones, han derivado en la (re)aparición de aquel “fantasma que se cierne sobre el mundo” (Ionescu, Ghita y Gellner, 1969) y no se deja atrapar: el populismo.

¿Qué es el populismo?

Jen Werner Muller en su libro “What is Populism?” (Muller, 2018), parte de la aseveración de que no existe una teoría referida al populismo. Y quizás nunca la haya, aun cuando esta

⁶ Según OXFAM, en 2017 el 1% de la población acumuló el 82% de la riqueza mundial, mientras que el 50% más pobre de la población no se benefició con aumento de la riqueza alguno.

⁷ Podemos tomar como referencia los objetivos del Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional: <http://www.bancomundial.org/es/about/what-we-do> <https://www.imf.org/external/np/exr/ib/2005/esl/092105s.htm>

70 praxis política se continúe disipando y reproduciendo en el mundo. Isaiah Berlin lo menciona como el **complejo de la cenicienta**⁸, en donde el populismo es el zapato para el que debe de haber un pie, pero no encontramos una forma de populismo puro que quepa de manera perfecta en el zapato.

Sobre lo que si existen premisas claras, es acerca de ciertas características que de manera transversal atraviesan a estos movimientos. El populismo se basa en una ficción maniquea entre el buen pueblo (el pueblo es bueno nunca se equivoca), frente a una elite que se degrada. Al decir de Cas Mudde: “es una ideología delgada que considera que la sociedad se divide, en última instancia, en dos grupos homogéneos y antagónicos, «la gente pura» y «la élite corrupta»; y que argumenta que la política debería ser una expresión de la voluntad general (voluntad general) de la gente” (Mudde, 2007, p. 23). Es por ello que no posee una doctrina ni corpus académico, sino acción política en conformación de slogans para facilitar la determinación de un nosotros y ellos.

Así, el populismo aspira siempre a ser hegemónico, no entendiendo de ideologías, pudiendo ser de izquierda o derecha. Para lograr esta hegemonía, debe necesariamente negar las minorías y disidencias.

El populismo ha sido definido como un estilo de liderazgo o como una estrategia discursiva (Freidenberg, 2007) que centra como objetivo fundamental el retorno a una comunidad fraterna y cohesionada, actualmente afectada por el cambio y la transformación social. Apoya esta estrategia en la memoria de un pasado idealizado, muchas veces inverosímil y fuera de contexto. No son casualidad las palabras centrales de los slogans de campañas recientes “Make America Great Again” de Trump, “devolverle a Francia lo que le pertenece” de Le Pen y aquel “bring back control” tan resonante durante la campaña del Brexit. En todos ellos hay presentes referencias pretéritas, basando su pretensión en el retorno a un pasado mejor.

Populismo y Posverdad

George Orwell, en su magnífica obra “1984” describió un Ministerio de la Verdad, que mediante hechos manipulados y mentiras diseñaba una supuesta realidad, funcional a los intereses del Estado. El relato se resumía en el lema “La Guerra es la Paz, la Libertad es Esclavitud, la Ignorancia es la Fuerza” (Orwell, 2013), (Manrique, 2016, p. 4).

En 2016, el diccionario británico Oxford⁹ declaró “posverdad” como la palabra del año. La definió como un adjetivo relativo a denotar circunstancias, en las que los hechos objetivos son menos influyentes en la formación de la opinión pública, que lo que apela a la emoción y la creencia personal.

En un programa televisivo, un ex ministro de Bush manifestaba que durante la administración de Obama se había producido un aumento de la criminalidad. Al ser contrastados sus dichos con estadísticas que negaban lo que él dijo, respondió que “la realidad es lo que la gente siente”. Más recientemente, el secretario de justicia de Cameron, Michael Gove, al ser consultado sobre el pronóstico de los expertos del altísimo costo económico que iba a resultar para los británicos de la implementación del Brexit, respondió “*people in*

⁸ El “complejo de la cenicienta” es una idea propuesta por el Prof. Isaiah Berlin en 1967. Ver J.B. Allock en “Populism, a brief biography”. Sociology, 1871.

⁹ <https://en.oxforddictionaries.com/word-of-the-year/word-of-the-year-2016>

*this country have had enough of experts*¹⁰. Dice Orwell en el citado texto: “Y si los hechos demuestran otra cosa, habrá que cambiar los hechos. Así, la Historia ha de ser escrita continuamente”(Orwell, 2013).

Según un relevamiento del Washington Post¹¹, al 31 de Mayo de 2018, Donald Trump había realizado 3251 declaraciones falsas o engañosas en 497 días de gobierno. El promedio es de 6,5 mentiras diarias del presidente del país más poderoso del mundo. Del total, 379 afirmaciones fueron referidas a la cuestión migratoria.

Este especial vínculo posverdad-populismo, se extiende a los derechos humanos, cuando como en 1984, detrás de las definiciones se esconden vulneraciones de derechos humanos y los relatos inverosímiles contruidos acarrear exclusión y discriminación.

Algunas consideraciones sobre Populismo y Derechos Humanos

Dice Marcelo Alegre:

Si la raíz liberal de los derechos humanos consiste en el individualismo y la universalidad, la negación de estos elementos producirá una noción distorsionada de los derechos humanos... El populismo reposa en una visión holista, que gira en derredor del concepto de “pueblo”, una entidad no reducible a ningún conjunto específico de personas pero que concentra todas las virtudes imaginables... Por otro lado, el abandono de la aspiración de universalidad dará lugar a una lectura relativista y por lo tanto incoherente de los derechos humanos. (Alegre, 2016, p. 15)

El profesor argentino sintetiza con gran claridad el principal e irreconciliable conflicto entre derechos humanos y populismo, por estar en fuerte contradicción este último con los principios básicos de los primeros.

Un movimiento populista no genera per sé violaciones y retrocesos respecto de cualquier derecho humano, y podemos encontrar ejemplos históricos de populismos que construyeron su hegemonía sobre el desarrollo de ciertos derechos humanos para la población. Siguiendo a Laclau (Laclau, 2005), podemos enmarcar en estos casos el populismo “clásico” de Juan Domingo Perón en Argentina y otros “del siglo xxi” o “radicales” como los gobiernos de Rafael Correa en Ecuador y Evo Morales en Bolivia. Sin embargo, la construcción antagónica de “nosotros” y “ellos”, sí genera por sí misma la vulneración de derechos humanos. En el momento que polarizamos y excluimos, estamos desamparando al que fuera el “ellos” de turno. Como dijera Juan Domingo Perón “al amigo todo; al enemigo ni justicia”. También pronunciaría el histórico líder que efectivizaría en Argentina los derechos del trabajador legislados por Alfredo Palacios, y en cuyo gobierno se instaló el voto de las mujeres: “El Movimiento tiene enemigos de afuera y enemigos de adentro: quien no lucha contra el enemigo ni por la causa del pueblo es un traidor. Quien lucha contra el enemigo y por la causa del pueblo es un compañero. Y quien lucha contra un compañero es un enemigo o un traidor.”¹³

¹⁰ <https://www.ft.com/content/3be49734-29cb-11e6-83e4-abc22d5d108c>

¹¹ https://www.washingtonpost.com/news/fact-checker/wp/2018/06/01/president-trump-has-made-3251-false-or-misleading-claims-in-497-days/?utm_term=.75fe05585196

¹³ ibídem.

- 72 Dice el Artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, y por ello según Naciones Unidas “son inherentes a la persona e inalienables, y le corresponden simplemente por el hecho de ser persona”(ACNUDH, 2006). Como se ve en “al enemigo ni justicia”, la construcción del “ellos” lleva incita la privación de sus derechos. El punto más extremo al que ha llegado el hombre se da con los totalitarismos, donde el ellos no era solo privado de derechos sino exterminado, como durante el nazismo o el genocidio armenio.

Populismo y Derechos de los Migrantes

El presidente Trump al recibir una propuesta de protección migratoria para personas de Haití, El Salvador y países africanos respondería: “¿Por qué recibimos a gente de países de mierda?”¹⁴. Hace pocos meses Trump tuvo que, por primera vez, revertir una orden que había dado: separar a los niños y niñas desplazados de sus padres detenidos por cometer el delito de emigrar. De este lado del atlántico, España fue condenada en Octubre de 2017 por el TEDH por la “devolución en caliente” de dos africanos en Melilla cercenándolos del acceso a intérpretes y a una asistencia jurídica que les informara de las disposiciones pertinentes del derecho de asilo o de los procedimientos contra su expulsión¹⁵.

Quizás el caso más resonante en la actualidad sea el del nuevo gobierno italiano formado por el Movimiento 5 Estrellas de Luigi Di Maio y la Liga Norte de Matteo Salvini (Suarez, 2018). En un nuevo acto de su tratableasca y fascista lucha contra la inmigración, Salvini propuso la realización de un censo de la comunidad gitana, con la promesa de expulsar a aquellos que no hubiesen nacido en Italia, lamentando que al resto “hay que quedárselos”. Diez años atrás, el 10 de julio de 2008, el Parlamento Europeo ya había señalado que el censo de la población romaní en Italia sobre la base del origen étnico, constituía un acto de discriminación directa basado en la raza y el origen étnico prohibido por el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Los casos mencionados supra, constituyen uno de los ejes de gran parte de los populismos actuales: el enemigo, el “ellos”, es el inmigrante, no despreciando en realidad cualquier migración, sino la proveniente de países de inferior desarrollo. Para ser precisos, el enemigo es el inmigrante de países pobres, y en una complicidad sociedad civil-estado se permite la vulneración de sus derechos humanos. En este punto se retoma algo que mencionamos anteriormente: la posverdad. Que la inmigración es mala, quita el trabajo a la gente del país de destino, genera delincuencia y demás hechos inverosímiles que se reproducen a diario en la prensa generalista mundial, es una perversa construcción orquestada en gran parte por ciertos movimientos populistas¹⁶.

España recibió en la primera década del 2000 cerca de dos millones de personas provenientes de Ecuador. Sin este flujo migratorio y el producido de otros países como Argentina, hubiese sido imposible para el país proveerse de la fuerza laboral necesaria para responder al crecimiento económico que disfrutaba en aquel momento. Lo mismo puede aplicarse a Estados Unidos donde 1 de cada 8 habitantes no nació en el país¹⁷. En California, el 27 por

¹⁴ https://elpais.com/internacional/2018/01/11/universo_trump/1515710855_459301.html

¹⁵ ND y NT contra España, 03 de octubre de 2017 TEDH.

¹⁶ Así lo demuestran los encuentros y puntos en común que mantienen Trump, Le Penn, Salvini y demás líderes antiinmigración.

ciento de la población es foránea. ¿Es posible imaginar a Estados Unidos sin inmigración? Según un estudio divulgado por el centro de investigación PewResearch Center, los inmigrantes serían los impulsores del crecimiento de la fuerza laboral en la próxima década y sin su presencia se perderían 17,5 millones de personas en edad de trabajar para 2035 en Estados Unidos¹⁸. Estos datos, explicitan no sólo la mentira patente en los discursos anti-inmigración, sino también la necesidad que tienen de recibir migrantes Estados Unidos y Europa, con tasas de natalidad muy por debajo de las deseadas para el sostenimiento del modelo económico y previsional¹⁹.

La cuestión migratoria es el caso paradigmático de como el populismo, a base de mentiras y falsedades, se alimenta de enemigos externos e internos para sustentar su construcción como praxis política.

Populismo y Derechos Civiles y Políticos

Otro de los polos de fricción entre populismo y derechos humanos, se da en el campo de los derechos civiles y políticos. Los gobiernos populistas suelen restringir la libertad de expresión para lograr instaurar su construcción maniquea. Además, elevan los costos de ser opositor o disidente, y limitan la actuación de órganos de control e instituciones internacionales que supervisan estas cuestiones (Alegre, 2016).

Un oportuno ejemplo al respecto es la situación en Venezuela. Diez años atrás, previo a la profundización de la crisis que se desarrolla hoy en día en este país, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe país sobre la situación de los derechos humanos decía:

A la luz de lo analizado por la Comisión en el presente capítulo respecto de los derechos políticos y la participación en la vida pública en Venezuela, en particular lo relativo a las restricciones al acceso y ejercicio de los derechos políticos en condiciones de igualdad, los actos de represalia contra miembros de la oposición y la criminalización de las manifestaciones pacíficas, la CIDH insta al Estado de Venezuela a adoptar las medidas necesarias para garantizar el respeto irrestricto de los derechos políticos para los ciudadanos y autoridades de todas las tendencias políticas, así como también a asegurar el pleno ejercicio de los derechos estrechamente vinculados con la participación política, como son la libertad de reunión y expresión, todo lo anterior a la luz de las normas de la Convención Americana.

Desde entonces, la situación no ha hecho más que empeorar en materia de derechos humanos y especialmente en derechos políticos. En las últimas elecciones sólo hubo un candidato opositor al gobierno que pudo presentarse a elecciones.

En el año 2011 en Rusia, como señalan desde Human RightsWatch²⁰, al descontento generalizado con su gobierno, Putin respondió con duras medidas entre las que había limitaciones a la libertad de expresión y de reunión, sanciones a las críticas a través de la red y leyes que restringían las organizaciones independientes. Así, en su afán absolutista y

¹⁷ <https://www.infobae.com/america/eeuu/2017/10/16/la-poblacion-inmigrante-en-ee-uu-supero-los-43-millones/>

¹⁸ <https://www.infobae.com/america/eeuu/2017/03/09/sin-inmigrantes-la-fuerza-laboral-de-los-eeuu-perderia-18-millones-en-2035/>

¹⁹ España tiene una de las tasas de natalidad más bajas del mundo con 1,2 hijos, sólo superada por Japón con 1,1.

²⁰ <https://www.hrw.org/es/news/2017/01/12/informe-mundial-2017-el-populismo-amenaza-los-derechos-humanos>

- 74 totalizador el populismo se lleva por delante, derechos políticos con cientos de años de reconocimiento.

Populismo y Justicia Transnacional

Retomando a Marcelo Alegre, uno de los temas en que populismo y derechos humanos entran en especial contradicción es en materia de justicia transnacional y sistemas supranacionales de protección de los derechos humanos. Los gobiernos de Ecuador y Venezuela han frontal y repetidamente atacado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte IDH, por supuestamente estar al servicio de Estados Unidos para desestabilizar los gobiernos populares del hemisferio. En Europa, a escala menor se toma un caminodiferente, pero en parecida dirección. La estrategia de la prensa generalista y los movimientos populistas ha sido la descalificación del tribunal de Estrasburgo y la relativización de su importancia. El TEDH es muchas veces el “ellos” escogido por los movimientos populistas cuando condena violaciones de derechos humanos cometidas por los países. Podemos citar como ejemplo la portada del diario ABC de España el día que el TEDH la condenó por la violación a los derechos de dos terroristas etarras al momento de su detención²¹. La editorial del mismo diario señalaba en una nota titulada “injusticia europea”: “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se está convirtiendo en un factor distorsionador de la lucha final contra ETA mediante sentencias que responden a una aplicación voluntarista y torpe de las garantías previstas para los ciudadanos.”²² Y continuaba:

El Tribunal de Estrasburgo se ha excedido en su competencia, porque su decisión pretende suplantar al Tribunal Supremo español en la valoración jurídica del caso. Por tanto, el Gobierno español debe reaccionar contundentemente contra esta sentencia e impugnarla si es posible y, en todo caso, revisar su estrategia de defensa ante el Tribunal de Estrasburgo, porque son demasiadas decisiones inaceptables. Resulta igualmente escandaloso que el acrisolado jurista del PSOE Luis López Guerra, magistrado del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, siempre esté presente en las últimas sentencias que dan cobertura a los intereses de ETA contra el Estado español.

Estas líneas sintetizan gran parte del embate del populismo europeo contra el TEDH, un triunfo²³ de los habitantes de Europa que tienen en Estrasburgo un faro de protección de sus derechos y libertades fundamentales ante potenciales actos omnipotentes de los Estados. Vale remarcar el accionar del TEDH en fallos históricos en temas sin dudas resonantes como los abusos policiales y la prohibición de tortura por parte de las fuerzas represivas.²⁴

Conclusión

Decía Ulrich Beck que “No queda nada que añadir al terrorífico panorama (desplegado suficientemente en todas las partes del mercado de opinión) de una civilización que se pone en peligro a sí misma” (Beck, 1998, p. 16). Las crisis económicas del nuevo capitalismo

²¹ Se descalificaba a los jueces que habían sentenciado y se remarcaba que uno de ellos era español y había sido nombrado por el gobierno de Zapatero.

²² http://www.abc.es/opinion/abci-injusticia-europea-201802140025_noticia.html

²³ Derechos como triunfos es un concepto introducido por Ronald Dworkin. El autor define los derechos individuales como “triunfos políticos en manos de los individuos”

²⁴ TEDH. Fallo Díaz Ruano contra España, fallo McCann otros contra Reino Unido, por citar algunos.

hiperglobalizado, la concentración de la riqueza mundial en pocas manos y la obscena desigualdad social creciente, han sido el ambiente propicio para la recidiva populista. Movimientos sin una única bandera, pero que comparten el enaltecimiento de valores sólidos (MartínezBascunian y Vallespin, 2017) el repliegue a los estados nacionales y la construcción de enemigos dentro y fuera de ellos.

Como enseña Fernando Vallespín, nos encontramos en tiempos en los que Occidente ha perdido su “privilegio anticipador” (Martínez Bascunian y Vallespin, 2017), aquella pretendida construcción de un universalismo particularista, donde la cultura de occidente estaba llamada a ser el lugar al que todos lleguen. Ahora, pareceríamos estar ante el desarrollo de un particularismo universal, en el que a Occidente no le importa ni le interesa hacia dónde va el resto del mundo. Europa, que pensó tener los principios para una ética global, sin dudas puede perderlos sino lo defiende. Se está retornando del internacionalismo, producto del terror y la premisa de que nunca más vuelva a suceder, de la segunda guerra mundial, a los nacionalismos. Podemos afirmar dice Vallespín, que no existe una “civilización occidental” sino verdadera y singular “conciencia nacional”.

La autora Wendy Brown en “estados amurallados” (Brown, 2015), aún tres años antes de la victoria de Trump, describía las “teatralizaciones de las fronteras” en la que los estados estaban recalando como respuesta a las crisis migratorias en el mundo (MartínezBascunian y Vallespin, 2017). La construcción de muros y vallas no ha cesado desde entonces, en una Europa que durante todo el siglo pasado sembró de personas las más inhóspitas latitudes.

En este contexto, el populismo llena cada vez más espacios de poder ante la crisis de representatividad generalizada en las democracias del mundo, llevándose por delante cientos de años de construcción de derechos humanos. Porque sin dejar de lado los matices, como se desprende de los casos puntuales mencionados en este texto, existe una contradicción radical entre populismo y los derechos humanos.

El populismo atrasa el debate antropológico relativismo – universalismo respecto de los derechos humanos, alejándose del consenso sobre los estándares mínimos de protección que gozan las personas por el hecho de serlo sin importar su país, religión o cultura. Lo que es aún peor, no lo hace desde la perspectiva del respeto de lo diferente como el relativismo, sino desde el desprecio, el odio y la discriminación.

La construcción maniquea nosotros – ellos acarrea intrínseca la vulneración de derechos fundamentales de personas, en desmedro de cualquiera sea el fin del dirigente populista. Los populismos de hoy se sustentan (al menos desde lo discursivo) desde la lucha contra el imperialismo y la defensa de los derechos sociales, hasta construcción de una Europa sólo para los Europeos. Podemos afirmar, que en mayor o menor medida, todos cercenan derechos.

Tras “sobrevivir” al auge mundial de los populismos en los años 2013 y 2014, la directora de Human Rights Watch, manifestaba que “no se ha ido la amenaza, pero sí se ha logrado contener”²⁵. La contención o no será, durante los próximos años, una cuestión interpretativa sobre una amenaza que muy lejos está de desaparecer. Como decían Mackinnon y Petrone hace veinte años “aparentemente, a diferencia del cuento popular, la búsqueda del príncipe no ha terminado aún, y probablemente pase mucho tiempo antes de que encuentre a su Cenicienta”. (Mackinnon y Petrone, 1999).

²⁵ https://elpais.com/internacional/2018/01/18/actualidad/1516260689_236837.html

- 76 En una disputa que está condenada a perdurar, es un desafío de la sociedad mundial el camino a elegir: seguir construyendo muros, o lazos de cooperación, paz, y solidaridad, garantes del desarrollo y protección de los derechos humanos.

Bibliografía

ACNUDH. (2006). Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo. Nueva York y Ginebra.

Alegre, M. (2016). Populismo y derechos humanos: ¿Agua y aceite?. Disponible en: https://law.yale.edu/system/files/area/center/kamel/sela16_alagre_cv_sp.pdf

Allock, J.B. (1971). Populism, a brief biography. Londres: Sage Publications.

Bauman, Z. (2003). Modernidad Líquida. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.

Beck, U. (1998). La sociedad del riesgo. Barcelona: Paidós.

Brown, W. (2015). Estados amurallados, soberanía en declive. Barcelona: Herder.

Figueroa Ibarra, C., & Moreno, O. (2008). Populismo: la nueva bestia negra en América Latina la visión reaccionaria del cambio político actual. Bajo el volcán, 7 (13), 25-45.

Freidenberg, F. (2007). La tentación populista: una vía al poder en América Latina. Madrid: Ed. Síntesis.

García, A. (1994). La crisis argentina, 1966-1976: notas y documentos sobre una época de violencia política. Buenos Aires: EDITUM.

García Linera, A. (2010). Conferencia "La construcción del Estado" Álvaro García Linera, Vicepresidente de Estado Plurinacional de Bolivia Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires 8 de abril de 2010. Disponible en: <http://www.sociales.uba.ar/wp-content/uploads/Clase-Magistral-Garc%C3%ADa-Linera-en-Sociales.pdf>

Giustiniani, R. (2017). El contrato secreto. Buenos Aires: Eudeba.

Ionescu, G y Gellner, E (comps.). (1969). Populismos. Sus significados y características nacionales, Buenos Aires: Amorrortu,

Mackinnon, M.M. y Petrone, M.A. (1999). "Los complejos de la Cenicienta", en María Moira Mackinnon y Mario Alberto Petrone (comps.), Populismo y neopopulismo en América Latina: el problema de la Cenicienta, Buenos Aires: Eudeba.

Manrique, J. (2016). Populismo y posverdad, ¿sólo tendencias? Revista Inmanencia, Volumen 5, Número 1.

Martínez Bascunian Mariam, Vallespin Fernando.(2017). Populismo. Madrid: Alianza Editorial.

Milanovic Branco. (2016). Global inequality: a new approach for the age of globalization. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.

Mudde, C. (2007). Populist Radical Right Parties in Europe. Cambridge: Cambridge University Press.

Orwell, G. (2013). 1984. Madrid: PenguinRandomHouse Grupo Editorial España.

Rodrik, D. (2011). The globalization paradox. Democracy and the future of the world economy. New York: W. W. Norton & Co.

Rodrik, D. (2018). Populism and the Economics of Globalization. Disponible en <https://drodrik.scholar.harvard.edu/publications/populism-and-economics-globalization>.

Suarez, I. (2018). Matteo Salvini espantajo populista o neofascista. Eldiario.es. Disponible: https://www.eldiario.es/tribunaabierta/Matteo-Salvini-espantajo-populista-neofascista_6_788181188.html.

Taibo, C. (2016). Contra el TTIP Sobre lo que significa el Acuerdo Transatlántico de Comercio e Inversiones.

Watkins, S. (2014). La triple torsión europea. New Left review, 90 enero - febrero 2014, (pp 7-30).

«Las migraciones en tiempos de globalización. Amenazas o desafíos y oportunidades».

Rubén Giustiniani.

Resumen

El objetivo de este ensayo consiste en reafirmar el derecho humano a la migración. Con esa finalidad, se analiza desde una perspectiva histórica la cuestión migratoria en Argentina, detallando las distintas etapas regulatorias hasta la aprobación de la Ley N° 25.871, la cual es concebida como un cambio de paradigma en la materia. En relación a la normativa vigente, se describe su estructura y contenido. Por último, el autor manifiesta su preocupación por los retrocesos políticos y legislativos, y destaca la ley en su redacción original como una herramienta de integración que parte de concebir la migración como un derecho humano.

Palabras claves: migraciones, derechos humanos, Ley N° 25.871.

Abstract

The aim of this essay is to reaffirm migration as a human right. With this purpose, the migration issue in Argentina is analyzed from a historical perspective, detailing the different regulatory stages until the approval of National Law No. 25,871 conceived as a paradigm shift in the matter. Also, the structure and content of the current regulations is described. Finally, the author expresses his concern about the political and legislative setbacks, and highlights that the law in its original wording is an integration tool based on considering migration as a human right.

Key words: human migration – human rights - National Law No. 25,871

Introducción

El 2 de septiembre de 2014 el mundo se conmovió por la foto del policía turco con el cuerpo de Aylan en sus brazos, el niño sirio que murió ahogado en la costa de Turquía. Hoy, mientras escribo, la impactante y triste foto de niños y niñas encerrados en jaulas por el gobierno de Donald Trump en un “depósito” de Texas recorre el mundo.

Esta imagen es la representación de una globalización contradictoria y en ocasiones paradójicas, en la que conviven, al decir de Anthony Giddens, el fundamentalismo con el cosmopolitismo (Giddens, 2000). Es la globalización de la indiferencia, que crea un mundo cada vez más rico pero cada vez más desigual. Ponen en evidencia, más que cualquier cifra, el drama migratorio que está atravesando la humanidad.

Los países desarrollados reaccionan con medidas cada vez más duras y represivas: dinamitan barcos chatarras en el mediterráneo, levantan muros y alambrados, impiden con indiferencia el desembarco de familias desesperadas que terminan abandonadas a su suerte en altamar. Muchas de estas familias, si tienen la suerte de sobrevivir, terminan víctimas de un lucrativo negocio: el tráfico de personas, que es, junto al tráfico de armas y de drogas, uno de los tres delitos más deleznablemente rentables.

Son miles y miles de desesperados que entregan los ahorros de toda una vida a traficantes por un espacio en sus embarcaciones precarias, saturadas, en las que viajan hacinados, sin alimentos ni agua ni chalecos salvavidas. Los llaman “los viajes de la muerte en barcos fantasmas”. La mayoría de las veces encuentran la muerte sin llegar a la tierra prometida y, si tienen la “suerte” de llegar, serán nuevamente explotados, evidenciando la cara más inhumana de la civilización.

Un poco de historia...

Hanna Arendt en “Los orígenes del totalitarismo” marca el comienzo de la Primera Guerra Mundial como “la explosión” que deja al descubierto la paradoja de la política contemporánea: la contraposición entre el carácter universal e inalienable de los derechos humanos y la situación de aquellas personas que por carecer de ciudadanía carecen también de derechos. Aparece aquí un primer diálogo entre la migración y los derechos humanos: Hanna Arendt reivindica para los “apátridas” el “derecho a tener derechos” (Arendt, 2006).

En nuestro país, la preocupación por la regulación de la cuestión migratoria se remonta muy atrás en nuestra historia¹. Desde la época colonial hasta el presente, tanto las políticas migratorias como su expresión legislativa abarcaron etapas restrictivas y otras más liberales, respondiendo a las diferentes realidades socio-económicas, políticas e ideológicas de nuestra historia (Romagnoli, 1991).

La primera respuesta normativa que se le dio a la cuestión migratoria fue un decreto de Rivadavia dictado en 1812 por el Triunvirato, por inspiración de Bernardino Rivadavia, en el cual el gobierno ofrece su inmediata protección a los individuos de todas las naciones y a sus familias que quieran fijar su domicilio en el territorio del Estado, asegurándoles el pleno goce de los derechos del hombre en sociedad, con tal que no perturben la tranquilidad pública y respeten las leyes del país.

Esta perspectiva política se mantiene, con altibajos, durante todo el siglo XIX y encuentra su mayor manifestación en el Preámbulo de la Constitución de 1853 (Devoto, 2003):

(...) constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino.

A su vez, el artículo 25, aún vigente, establece:

El Gobierno Federal fomentará la inmigración europea; y no podrá restringir, limitar ni gravar con impuesto alguno la entrada en el territorio argentino de los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias, e introducir y enseñar las ciencias y las artes.

Sin embargo, y a pesar de la sanción de la Ley Avellaneda en 1876, que reguló todo el proceso de afluencia masiva de inmigrantes al país entre los años 1890 y 1914—y cuya vigencia formal se prolongó hasta el año 1981— el siglo XX estuvo marcado por un retroceso en la materia y por la promoción de políticas restrictivas que derivaron en la aprobación de las leyes N° 4.144 de Residencia de Extranjeros de 1902 y N° 7.209 de Defensa Social de 1910 y en la reglamentación de la Ley Avellaneda mediante un decreto de 1923.

Se inició así el camino de entender el fenómeno migratorio como un problema policial y de convertir a las políticas migratorias en políticas represivas, tal como hoy lo es en Europa y en Estados Unidos. Por aquellos tiempos, los indeseables eran anarquistas y socialistas, mayormente italianos y españoles. Eran trabajadores que estaban organizando sindicatos y resistencias a la explotación en las fábricas y en los puertos del reciente capitalismo argentino. Las elites de una argentina que se insertaba vertiginosamente en el sistema

¹ Un análisis más exhaustivo de la cuestión puede verse en Giustiniani (2003).

económico internacional veían en las reivindicaciones laborales y en las luchas obreras de los inmigrantes una verdadera amenaza para el orden social.

La Ley de Residencia es una ley que en cinco artículos le otorga amplias potestades represivas al Poder Ejecutivo:

- Ordenar la salida del territorio de la Nación a todo extranjero que haya sido condenado o sea perseguido por los tribunales extranjeros por crímenes o delitos comunes.
- Ordenar la salida de todo extranjero cuya conducta comprometa la seguridad nacional o perturbe el orden público.
- Impedir la entrada al territorio de la república a todo extranjero cuyos antecedentes autoricen a incluirlo entre aquellos a que se refieren los artículos anteriores.

Le concedía a quien le hayan decretado la expulsión tres días para salir del país y le permitía al Poder Ejecutivo ordenar su detención hasta el momento del embarque “como medida de seguridad pública”. La vaguedad de los conceptos incluidos en la ley significaba, en la práctica, la potestad de expulsar del país a todo aquel inmigrante que no concuerde con las políticas del Gobierno.

Durante el siglo XX, los sucesivos gobiernos no optaron por la sanción de una ley o norma jurídica marco que sustentara la política migratoria, sino que fueron acumulando reglamentaciones a la ley precedente, o dictando nuevas disposiciones a través de decretos del Poder Ejecutivo. Todas estas disposiciones estaban amparadas en políticas restrictivas que se basaban principalmente en motivos económicos y que se encontraban en manifiesta contradicción con lo dispuesto por la Constitución Nacional. Estas regulaciones se profundizaron y se tornaron aún más arbitrarias durante los gobiernos de facto.

El hito que cierra el siglo en la materia fue el Decreto-Ley N° 22.439 del 23 de marzo de 1981, conocido hasta nuestros días como la Ley Videla, que agrava el carácter discriminatorio, policial y represivo de la política migratoria. Afirma el fomento de la inmigración de aquellos extranjeros “cuyas características culturales permitan su adecuada integración en la sociedad argentina”, define tres categorías de ingreso (residentes permanentes, temporarios y transitorios) y recoge la definición de ilegalidad por ingreso o por permanencia. Tiene una sección de disposiciones que recortan los derechos civiles de los migrantes con permanencia ilegal. Además de extender la obligatoriedad de la denuncia a hospitales, centros asistenciales, escribanos, etc., impide el ingreso a la escuela de todo estudiante que no acredite “para cada curso lectivo, su calidad de residente permanente o temporario habilitado”.

En síntesis, la normativa vigente hasta el año 2003 no garantizaba derechos fundamentales a las personas migrantes, le otorgaba al Poder Ejecutivo facultades discrecionales que no eran susceptibles de revisión judicial, se materializaba en procedimientos engorrosos y costosos que resultaban inviables para quienes constituyen el núcleo fundamental de la inmigración real—los países limítrofes— y, por último, no respondía a los desafíos y demandas que surgen del proceso de integración en el cual Argentina está comprometida ni a las nuevas formas de funcionamiento de la economía y los mercados laborales.

El cambio de paradigma

Con el advenimiento de la democracia, a pesar de los avances en materia de derechos

humanos y de la incorporación al bloque constitucional de los tratados y convenciones internacionales, el paradigma en las regulaciones y políticas migratorias fue una deuda difícil de saldar. Desde 1983 el Congreso Nacional no había podido sancionar una ley de migraciones democrática que reemplace a la vetusta Ley Videla, que rigió hasta el año 2003 con una perspectiva discriminatoria e imbuida por la doctrina de la seguridad nacional. Este panorama cambió por completo con la aprobación de la Ley N° 25.871.

La nueva normativa considera la migración como un derecho humano. Mientras en Europa se consolidaban las políticas migratorias xenófobas, nosotros, desde otra realidad, desde otro contexto, desde otra concepción, sancionamos una ley que va en un sentido real de progreso social entendido en clave de derechos, desde la integración y no desde la exclusión, desde la tolerancia y no desde la discriminación, desde el multilateralismo de la regionalización. La Ley N° 25.871 es una verdadera ley de la democracia.

El texto de la Ley nos posiciona en las antípodas de la cultura represiva que existía en la cuestión migratoria en Argentina y que existe aún en el mundo. Establece el respecto a los derechos humanos de los migrantes en consonancia con las convenciones internacionales y las disposiciones de los organismos internacionales, como la Organización Internacional del Trabajo. Considera a la migración como un derecho esencial e inalienable de la persona humana y lo garantiza sobre la base de los principios de igualdad y universalidad.

Consolidó, esta ley, una política migratoria que busca asegurar la igualdad de trato, garantizando a los inmigrantes el acceso igualitario a los servicios sociales, bienes públicos, salud, educación, justicia, trabajo y seguridad social. Eliminó, de esta manera, las prácticas fascistas que se venían aplicando desde la Dirección de Inmigraciones; por ejemplo, los allanamientos en domicilios de inmigrantes sin intervención judicial.

Una de las cuestiones más sobresalientes de esta ley es que fue fruto de la participación popular. Una ley que tuviera la posibilidad de aprobarse requería de la participación de todos los actores involucrados. Nuestras ideas se fueron nutriendo de los aportes que surgieron de encuentros, foros, debates y audiencias públicas que se realizaron durante más de dos años. Autoridades nacionales e internacionales, como cónsules y embajadores, instituciones religiosas y organizaciones de derechos humanos aportaron al proceso de discusión y elaboración de la ley.

Estructura y contenido de la Ley N° 25.871

En el Título Preliminar se define el ámbito de aplicación y se establecen los objetivos de la política migratoria argentina, tendiendo a la integración de los extranjeros al cuerpo social en un plano de igualdad con los nacionales y a la eliminación de toda forma de discriminación, racismo y xenofobia.

El Título I recoge los artículos dedicados a los derechos y obligaciones de los extranjeros. Se trata de una incorporación fundamental, que intenta hacer efectivos para los trabajadores migrantes y sus familias los derechos consagrados en el artículo 20 de la Constitución Nacional. Para ello se adaptaron en lo esencial estándares contenidos en convenciones de la Organización Internacional del Trabajo relacionadas con los derechos de los trabajadores migrantes, así como la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de Naciones Unidas, que fue aprobada por nuestro país en el año 2007 por Ley N° 26.202.

El Capítulo I de este Título incorpora la igualdad de trato, y enuncia una serie de derechos que asisten a los migrantes: derechos laborales; a la seguridad social; a la atención médica; a la educación; a ser informados sobre sus derechos y obligaciones; participar o ser consultados en las decisiones relativas a la vida y la administración de las comunidades donde residan; a la reunión con sus familiares. Dispone también que los extranjeros no podrán ser expulsados salvo por las razones definidas en la legislación nacional y con sujeción a un número de salvaguardias que se establecen.

En el Artículo 17 se expresa la voluntad del Estado de realizar las medidas necesarias para lograr la regularidad de todos los inmigrantes (esto incluiría la posibilidad de que el Poder Ejecutivo dicte una amnistía de considerarlo conveniente). Como contrapartida, en el Capítulo II se establece que los extranjeros están expresamente obligados a cumplir con la legislación nacional y respetar la identidad cultural de los argentinos.

El Título II se refiere a las categorías, plazos e impedimentos de admisión, y a los documentos. Se introduce la posibilidad de coexistencia de distintos regímenes de admisión y permanencia. Al respecto, se establece que los extranjeros incluidos en Acuerdos o Convenios de Migraciones suscriptos por la República Argentina se regirán por lo dispuesto en los mismos y por la Ley en el supuesto más favorable para la persona inmigrante. De esta manera, se intenta facilitar el proceso de regionalización, específicamente el logro de objetivo de la libre circulación de personas en el MERCOSUR.

El Título III trata del ingreso y egreso de personas, y de las obligaciones de los medios de transporte internacional. Se establece la denegación de la entrada a los extranjeros que no reúnan los requisitos establecidos en la Ley, y los mecanismos para recurrir esta denegación, a través de presentación efectuada en cualquier delegación diplomática argentina u oficina de la autoridad migratoria argentina en el extranjero, dentro de los 15 días.

El Título IV trata de la permanencia de los extranjeros, del trabajo y alojamiento de los extranjeros, y de la responsabilidad u obligaciones de los dadores de trabajo y alojamiento. Desarrolla las distintas actividades o tareas remuneradas o lucrativas, por cuenta propia o en relación de dependencia, que podrán realizar los extranjeros según las categorías de residencia. Prohíbe dar alojamiento a título oneroso a los extranjeros en situación irregular, pero elimina la obligación de denuncia y la prohibición de dar alojamiento gratuitamente. Asimismo, obliga al empleador al cumplimiento de las obligaciones emanadas de la legislación laboral independientemente de la situación del extranjero.

El Título V, referido a la regularidad e irregularidad de la permanencia, sigue la premisa general del proyecto de establecer un régimen que incentive a los extranjeros a entrar, residir y trabajar en la Argentina dentro del marco de la regularidad migratoria. La autoridad de migración, al constatar la irregularidad de la permanencia de un extranjero, lo conminará a regularizar su situación en el plazo perentorio que fije a tal efecto, bajo apercibimiento de decretar su expulsión. En este último supuesto, la resolución de expulsión tendrá efecto suspensivo, es decir que, si el extranjero interpone recurso administrativo o judicial, no quedará firme hasta tanto sea revisada por autoridad competente. De manera similar se procederá cuando el extranjero incurra en alguna de las causales de cancelación de la residencia.

En caso de ser necesaria la retención del extranjero al solo efecto de hacer efectiva una expulsión firme, la autoridad migratoria solicitará al juez competente que libere la respectiva

orden de retención. Asimismo, se establece que, en cualquier momento en que se verifique que el inmigrante es cónyuge, hijo o padre de argentino, debe detenerse el proceso para dar prioridad al derecho a la reunificación familiar por sobre la decisión de expulsión adoptada.

El Título VI trata sobre el régimen de los recursos, garantizando el derecho de defensa y revisión por vía administrativa y ante la instancia judicial, de modo de salvaguardar la atribución que tiene toda persona a recurrir ante los tribunales para hacer valer sus derechos. En el Título VII se establecen cuáles son los tribunales competentes, siendo éstos los Juzgados Nacionales de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal o los Juzgados Federales del interior del país, hasta tanto se cree un fuero específico en materia migratoria. El Título VIII se refiere a las tasas retributivas de servicios.

En el Título IX “Sobre los argentinos en el exterior” se dispone que el gobierno podrá suscribir convenios con los Estados en los que residan emigrantes argentinos para asegurarles la igualdad o asimilación de los derechos laborales y de seguridad social que rijan en el país receptor. También deberán asegurar la posibilidad de efectuar remesas de fondos para el sostenimiento de sus familiares en la Argentina.

El Título X se dedica a la autoridad de aplicación, que será el Ministerio del Interior, a través de la Dirección Nacional de Migraciones. El Capítulo VI de este Título se refiere a los “delitos al orden migratorio”, donde se incorporan sanciones a quienes promovieren o facilitaren el tráfico ilegal de personas, en un todo de acuerdo a lo dispuesto por la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, cuyo Protocolo Complementario fuera ratificado por nuestro país mediante la Ley N° 25.632.

Finalmente, en el Título XI se establece la inmediata entrada en vigencia de la presente ley a partir de su publicación, derogándose la Ley N° 22.439 y sus decretos reglamentarios, y fijándose un plazo de 180 días para su reglamentación.

Reflexiones finales

En enero de 2017, el Poder Ejecutivo modificó la Ley N° 25.871 mediante el DNU 70/2007. Esta pretendida reforma fue cuestionada judicialmente por la Sala V de la Cámara Contencioso Administrativo Federal, que sostuvo que las soluciones que recoge su articulado son incompatibles con los estándares constitucionales y convencionales en la materia. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación realizó algunas precisiones para limitar la expulsión de extranjeros, diferenciando la situación de migrantes que hayan sido condenados de los que tengan antecedentes de haber cometido delitos.

La nueva normativa, imbuida en la perspectiva de concebir al extranjero como una amenaza, impone controles más estrictos para impedir el ingreso y la permanencia de migrantes en el país, facilita y acota los tiempos para la expulsión de personas hacia fuera de las fronteras nacionales—vulnerando las garantías procesales, como el derecho de defensa—, elimina la unidad familiar como condición para evitar la expulsión y restringe el acceso a la nacionalidad argentina.

Amnistía Internacional sostuvo que la modificación de la Ley N° 25.871 “se inscribe en el marco de un discurso ‘securitista’ que reduce el fenómeno de la migración a un debate sobre seguridad nacional, que asocia el migrante al delincuente”. Por su parte, la organización internacional destacó que la redacción original de la ley fue “el producto de un amplio

debate social que culminó con la aprobación de una amplia mayoría en el Congreso de la Nación y que sigue estándares internacionales en materia de derechos humanos” (Amnistía Internacional, 2017). En ese sentido, la Ley que sancionamos hace quince años marca un camino alternativo al de las políticas discriminatorias de los países centrales: el de entender la migración como un derecho humano.

La realidad nos muestra los múltiples efectos benéficos de la migración. En Europa adquirieron una contundente notoriedad en el último mundial: los representantes más destacados de los equipos europeos son el resultado de la integración de la migración africana. Argentina cuenta con una herramienta legislativa que promueve la integración y concibe la diversidad como un valor en sí mismo. Nuestra Ley de Migraciones N° 25.871 es tomada como referencia por distintos países de América Latina —por ej., Uruguay al sancionar su ley migratoria— y por los organismos internacionales, porque nos marca un camino hacia el encuentro entre los pueblos, un encuentro que enriquece y profundiza las democracias.

Bibliografía

Amnistía Internacional (2017). Algunas consideraciones sobre la modificación de la Ley de Migraciones (Decreto de Necesidad y Urgencia 70/2017). Recuperado de <https://amnistia.org.ar/wp-content/uploads/delightful-downloads/2017/02/Migraciones-QyA-1.pdf>.

Arendt, H. (2006). Los orígenes del totalitarismo. Madrid, España: Alianza.

Devoto, F. (2003). Historia de la Inmigración en la Argentina. Buenos Aires: Editorial Sudamericana.

Giddens, A. (2000). Un mundo desbocado. Taurus. Madrid, España: Taurus.

Giustiniani, R. (2003). Migración: un derecho humano. Ley de Migraciones N° 25.871. Buenos Aires: Prometeo.

Romagnoli, G. (1991). Aspectos jurídicos y normativos de las migraciones en la Argentina. Ginebra: Organización Internacional para las Migraciones.

Legislación consultada

Ley N° 817, 1876.

Ley N° 23.439, 1981.

Ley N° 25.871, 2003.

Ley N° 26.202, 2007.

Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, 2003.

Fallos consultados

Apaza León, Pedro Roberto c/ EN – DNM disp. 2560/11 (exp. 39.845/09) s/ recurso directo para juzgados, 2018.

Centro de Estudios Legales y Sociales y otros c/ EN - DNM s/ amparo ley 16.986, 2018.

«Oralidad, diálogo, dialogismo y dialogicidad en la construcción de pensamiento crítico¹».

Mirta Yolima Gutiérrez-Ríos*.

Resumen

El presente texto examina las relaciones conceptuales entre oralidad, diálogo, dialogismo y dialogicidad en la construcción del pensamiento crítico a propósito de la investigación comparada que adelanta la Red de oralidad en alianza con el Grupo de Trabajo Formación Docente y Pensamiento Crítico de CLACSO. En la primera parte, presenta las formas de organización y producción intelectual de la Red iberoamericana de estudios sobre la oralidad, en la segunda parte, analiza las estrechas relaciones entre cuatro categorías del lenguaje en perspectiva dialógica: oralidad, diálogo, dialogicidad y dialogismo con el desarrollo del pensamiento crítico. Se identifica la necesidad de relacionar la práctica educativa y la práctica gnoseológica para potenciar la curiosidad epistemológica del estudiante, aprender a razonar y utilizar argumentos para sustentar sus convicciones con sentido ético y visión transformadora, esto no solo supone llegar a acuerdos, sino también a puntos de vista disímiles.

Abstract

This paper examines the conceptual relations between orality, dialogue, dialogism and dialogicity in the construction of critical thinking with regard to the comparative research that advances the network of orality in alliance with the teacher education work group and Critical Thinking the CLACSO. In the first part, presents the forms of organization and intellectual production of the Ibero-American Network of Studies on Orality, in the second part, analyzes the close relationships between four categories of language in Dialogic perspective: orality, dialogue, dialogicity and dialogism with development of critical thinking. Identifies the necessity of linking educational practice and gnoseological practice to enhance the epistemological curiosity of the student, learn to reason and use arguments to support their convictions with sense of ethics and transformative vision, this not only means to reach agreements, but also to dissimilar views.

Sentidos y líneas de acción de la Red iberoamericana de estudios sobre la oralidad

En primer lugar, la Red Iberoamericana de Estudios sobre la Oralidad simboliza el interés progresivo de un movimiento de profesores investigadores de diversos puntos de la geografía mundial por el estudio de la oralidad. De este modo, la red ha ido organizándose a partir de la vinculación de grupos de investigación provenientes de las ciencias sociales, las ciencias del lenguaje y la comunicación, la literatura y la educación, entre otras, en torno a un propósito común: "Construir comunidad académica, científica e intercultural que fortalezca de manera significativa los estudios sobre la oralidad en distintos campos de saber y en diferentes contextos sociales y culturales" (Asociación-Red iberoamericana de estudios sobre la oralidad, 2013).

Este propósito se ha ido alcanzando de manera excepcional a lo largo de los siete años de constitución, y gracias a la suma de esfuerzos y voluntades contamos hoy con seis

* Universidad de La Salle. mygutierrez@unisalle.edu.co; yolimagr@yahoo.es

¹ Esta reflexión es uno de los resultados del proyecto CLACSO-GT-FDPC-201601 "Prácticas dialógicas generadoras de pensamiento crítico en la formación inicial de docentes". Grupo de Trabajo Formación Docente y Pensamiento Crítico de CLACSO -Facultad de Educación, Universidad La Salle- en alianza con la Red iberoamericana de estudios sobre la oralidad.

países-nodos, ellos son: España, México, Colombia, Chile, Ecuador y Argentina, los cuales se han ido vinculado a través de los congresos bianuales que organiza la Red. A la fecha hemos realizado, cuatro: en junio de 2011 nos dimos cita en Bogotá, Colombia, en la Universidad Distrital para discutir en torno a las formas de abordar “La Oralidad en contextos diversos”; en octubre de 2013 nos encontramos en la Universidad de Granada, España, y allí el eje de estudio fue la relación “Oralidad y Educación”; luego en octubre de 2015, realizamos el congreso aquí México en la UNAM, en torno a las “Oralidades y la Cultura”; en septiembre del año pasado volvimos a reunirnos en Colombia, esta vez en la ciudad de Cali (ICESI) y allí realizamos el congreso sobre “Oralidades, mediaciones y lenguajes de paz”. El próximo congreso será en el 2019 en la Universidad del Bío-Bío en Chile.

Las conferencias, ponencias, paneles y talleres que se han presentado en estos congresos han ido configurando y fortaleciendo unos ejes temáticos que son los que dan sentido a la oralidad como un campo de estudio. Estos ejes son: 1) Pedagógico y educativo de la oralidad. 2) Retórico, lingüístico, comunicativo y discursivo. 3) Literario 4) Antropológico y sociocultural. 5) Oralidad, paz y resolución de conflictos. 6) Oralidad y mediaciones tecnológicas.

Buena parte de las discusiones que se han dado en estos congresos, se han convertido en artículos, experiencias y ensayos que junto con contribuciones externas hacen parte de la Revista Oralidad-es (2015, 2016, 2017), un proyecto editorial de la Red Iberoamericana de Estudios sobre la Oralidad que responde a la necesidad de difundir planteamientos en torno a la oralidad a partir de experiencias de investigación, innovaciones pedagógicas, reflexiones sobre su papel en la vida social, académica, científica, cultural y política y, muy especialmente, a la urgencia de contar con un espacio para la consolidación de esta comunidad académica.

Esta apuesta por consolidar redes académicas y proyectos editoriales creados por un grupo de investigadores como espacios de interlocución con acceso abierto y democrático, ya que no depende de ningún cambio en el modelo editorial, ni está sujeto a protocolos institucionales ha ido tomando fuerza en las últimas décadas y está mostrando que existen otras formas de construir de comunidad académica y gestionar la investigación transdisciplinar e intergrupar desde la voluntad y el espíritu colegiado de profesores y profesionales de campos afines a la educación. Organizarnos en red o constituir comunidades académicas y de práctica en torno a problemáticas comunes, significa generar espacios de formación conjunta. Es extraordinario encontrar a otros pares interesados en intercambiar saberes y experiencias, incluso en co-construir nuevas alternativas para orientar procesos y prácticas concretas de cambio que como sabemos no es posible lograr en solitario.

Más aún si se trata de una red de oralidad cuya naturaleza, tanto en la idea de “red” como de “oralidad”, se cifra en la comunicación asertiva con el mundo. Sin duda, las redes son formas de organización de pares que establecen vínculos para transformar las estructuras de pensamiento y generar nuevas formas de conocimiento. Nuestra Red de Oralidad no es ajena a esta pretensión y busca urdir un tejido de relaciones horizontales de carácter interpersonal e interinstitucional en beneficio de la acción pedagógica y social.

Con este espíritu gestamos un proyecto de investigación titulado: “Prácticas dialógicas generadoras de pensamiento crítico en la formación inicial de docentes: un estudio iberoamericano” en alianza con el Grupo de Trabajo Formación Docente y Pensamiento Crítico de CLACSO y la Facultad de Educación de la Universidad La Salle. Esta investigación

comparada busca caracterizar las prácticas dialógicas generadoras de pensamiento crítico en estudiantes de facultades de educación, institutos pedagógicos y/o escuelas normales superiores iberoamericanas mediante un método mixto que permite la combinación de técnicas cuantitativas y cualitativas. Este proyecto es liderado por profesores investigadores de los seis países miembros de la Red ya mencionados (España, México, Colombia, Chile, Ecuador y Argentina).

Los resultados de la primera etapa corresponden a artículos de revisión que fueron presentados a manera de ponencias en la mesa: Diálogo, pensamiento crítico y formación docente del *IV Congreso iberoamericano de estudios sobre oralidad –oralidades, mediaciones y lenguajes de paz– en la Universidad Icesi* (Cali, Colombia, septiembre de 2017). La segunda etapa de la investigación corresponde al diseño, pilotaje y aplicación de los instrumentos para recolectar la información. Cada Nodo país ha escogido una Facultad de educación y un instituto pedagógico o una Escuela Normal Superior (ENS). Los países que no cuentan con institutos o ENS, han seleccionado dos facultades de educación. En cada institución seleccionada se están recogiendo relatos biográficos y realizando dos grupos focales con docentes y estudiantes. A continuación se presentan los presupuestos que el Nodo Colombia ha construido en la primera etapa.

Presupuestos teóricos y conceptuales en torno a la oralidad, el diálogo, la dialogicidad y el dialogismo.

Para comprender la relación oralidad-diálogo-dialogismo-dialogicidad parto de la siguiente afirmación: la oralidad como modalidad de realización del lenguaje está presente en distintas prácticas y usos sociales y se hace vívida cuando podemos desplazar nuestro yo y ponernos en modo de continua transformación. Esto significa que la oralidad va más allá de la idea de hablar, en tanto se nutre de la presencia del interlocutor con el que se intercambian saberes y experiencias del mundo de la vida, cuyo centro es el yo y todos los demás son otros para mí.

Esta referencia al otro o los otros para Bajtín (1982), no solo es una interacción con otra persona, sino también puede ser con una ideología, una cultura o una comunidad², desde este planteamiento, podemos entender que en la interacción con otros se toman decisiones, se opta por una u otra cuestión y la conciencia crítica de estas elecciones no es para adaptarnos al mundo, sino para transformarlo como sugiere Freire (2001). De ahí que el dialogismo sugiera transformación, actitud de cambiar todo aquello que no nos deja ser, pero para ello, debemos comprender esa realidad que nos incomoda: “Nadie lucha contra fuerzas que no entiende, cuya importancia no mide, cuyas formas y contornos no discierne” (Freire, 1996, p. 48).

Puntualicemos, si aceptamos que la oralidad no puede estar separada de la interacción y ello significa, que valoramos el encuentro o el desencuentro con otros en condiciones de equidad, podemos entonces reconocer la importancia de esa relación igualitaria con nuestros interlocutores y entender por qué la oralidad no es solo “decir cosas” o “dar voz a los que no tienen voz”, tampoco tiene que ver solo con “expresarse verbalmente” o simplemente “hablar” con otros y, menos aún, si nos generan desconfianza. Nadie se comunica con otro o deposita en él “su” experiencia personal de vida, si el otro no es merecedor de

² Se trata de una postura ética basada en la perspectiva filosófica que Bajtín le da al discurso.

su confianza. Nadie se comunica con otros si advierte una relación de poder que genera sumisión.

Dicho de mejor manera, la oralidad acontece en el uso deliberado de la palabra que construye sentidos; el encuentro cara a cara, las miradas, los gestos, las actitudes, acortan las distancias y hacen familiar aquello que resulta extraño y ajeno. Además, la oralidad es una mediación, está presente cuando leemos o escribimos, cuando nos comunicamos a través de las redes sociales, se ha convertido en una “ubicua herramienta para la interacción social”.

En el mismo sentido, no podemos entender la oralidad separada de la escucha, puesto que, escucharnos, en lo posible, de manera comprensiva y crítica, es una condición ineludible para lograr una comunicación asertiva. Para Echeverría (1996), la escucha es el factor fundamental de la comunicación humana, puesto que en ella se confiere sentido a lo que se dice. La existencia de los diferentes trasfondos hace que los seres humanos escuchen unas cosas y otras no. Por eso, aunque el mensaje sea el mismo para todos, hay distintas maneras de comprenderlo. Se consideran como trasfondos en la escucha las emociones y estados de ánimo, la historia personal, las ideologías, las creencias religiosas, el contexto de una conversación, saberes teórico-prácticos, intereses, juicios que realizamos sobre los otros, etc.

Por ejemplo, si una persona tiene una postura teórica sobre el término cultura, y otra persona tiene otra, le costará trabajo comprender al otro, si escucha desde su postura. La escucha activa consiste en tratar de escuchar al otro, sin imponerse, aquietando la mente mientras el otro habla para poder realmente escuchar su argumento. En este sentido, emerge lo dialógico como la capacidad de interactuar comprensivamente con el otro. Por tanto, la escucha es un rasgo definitorio de la interacción oral y una forma de contribuir al desarrollo cultural.

Atendiendo a esta relación estrecha entre oralidad, interacción, escucha y relación igualitaria y cultura, planteo considerar el siguiente presupuesto: La oralidad es una práctica social y cultural de naturaleza dialógica y multimodal. Este carácter hace que tengamos que considerar no una, sino varias oralidades e invocarlas como prácticas o acciones vivas y transformadoras. Se trata de prácticas de oralidad determinadas por el sentido ético, sociopolítico o estético propio del contexto cultural en el que acontecen.

Estarepresentación dialógica de la oralidad la tomo de los planteamientos de Freire (2001) quien nos llama la atención sobre la necesidad de trascender la cultura del silencio o la del verbalismo estéril sin acción reflexiva. Es decir, debemos considerar la dialogicidad como un elemento fundamental en la interacción que tiene una complejidad mayor. La dialogicidad surge de la curiosidad, de ese deseo de apertura a la comprensión. La relación dialógica, no es un favor, ni un gesto de cortesía en la comunicación, es el sello del proceso gnoseológico; es la seriedad del diálogo fundado en la investigación crítica, por ello no se confunde con la habladuría, ni el chismear. Aquí el diálogo pasa a ser una exposición crítica, rigurosamente metódica.

Sin duda, los aportes de Bajtín (1982), Volóshinov (1992), Freire (1970; 2001) y Habermas (1999), entre otros, han permitido comprender la relación oralidad, diálogo, dialogicidad y en general, el carácter dialógico del lenguaje en el pensamiento humano. La importancia de este antecedente radica en el interfaz que logran realizar entre la lingüística y las cien-

cias sociales, el cual contribuye a la aparición de otras teorías como la pedagogía crítica, a la cual se hace referencia más adelante.

Estudiar la lengua como palabra que circula en el terreno del contexto, lo social y cultural significa poner a los sujetos³ en condición de intersubjetividad. Esta relación devela el cruce de diversas voces y conciencias y por tanto, de la interacción discursiva y la construcción de sentido (Cárdenas, 2009). De esta forma, se establece que la lengua pone en escena una multiplicidad de discursos interconectados; estos interdiscursos ocurren en contextos particulares y por ello, se constituyen en acontecimientos.

Esta pluralidad de voces es propia del uso social del lenguaje, un uso colectivo, único e irrepetible que está siempre en diálogo. El lenguaje es un fluir de sentidos, es una forma de mediación y acción de las prácticas humanas y por ello, se considera un fenómeno social con múltiples horizontes de sentido (Bajtín, 1982). Además, su naturaleza semiodiscursiva (signos, códigos, textos en contexto) no solo posibilita el conocimiento y la interacción, lo cual supone distintas visiones de mundo sino también, está presente con la configuración de la conciencia humana y permite establecer contacto con el mundo ideológico, ético y estético.

Comprender los sentidos dados al diálogo en este contexto de los estudios del lenguaje en perspectiva dialógica implica reconocer que atraviesa las relaciones entre interlocutores, culturas y en general, media en el mundo de la vida; además, el diálogo, como práctica social interpretativa, hace posible lo social, puesto que reconoce los discursos de otros y busca en el consenso o el disenso fundados en la equidad, la justicia y la comprensión mutua.

De esta forma, se reconoce el diálogo como fenómeno discursivo presente en diferentes formas de enunciación y en distintos géneros discursivos, por ejemplo: cuando se conversa, se da una conferencia, se escribe un ensayo, etc. Así mismo, siempre que se interactúa a través de un género discursivo (oral o escrito), afloran diversos discursos, esto significa que ningún discurso es puro, se trata de interdiscursos que dejan improntas históricas, sociales y culturales (Gutiérrez, 2016).

Para situar el diálogo en el terreno de la sociedad y la cultura, es necesario partir de sus raíces latinas y griegas. En la etimología de origen latino, según el Diccionario de Autoridades, *dialogus* se deriva del griego *dialogos*, referido a una razón compartida con otros desde tres acepciones: 1) Plática entre personas que presentan de manera alternada sus afectos e ideas. 2) Plática fingida entre personajes de una obra literaria. 3) Discusión o trato en busca de avenencia. Pareciera darse por entendido que para dialogar se necesitan dos personas o más y que lo que se busca es garantizar buenas relaciones humanas.

En la etimología de origen griego, diálogo es un término bastante polisémico, el prefijo griego *diá*, significa "a través de", "por medio de" o "entre" y *logos*, significa "palabra", "discurso racional" o "texto". "palabra" o "discurso", por consiguiente, el diálogo representa palabra o discurso cruzado (que va de un lado al otro y se devuelve). En este caso, no solo supone acuerdos, sino puntos de vista disímiles (contrapalabra) y, a la vez, similares o paralelos. Por lo que, diálogo expresa la idea de contraponer, confrontar e intercambiar de manera

³ Para Bajtín concibe el sujeto se constituye desde tres interrogantes: quién soy yo para mí; quién soy yo para el otro y quién es el otro para mí. Por tanto, el sujeto se configuraría en el acto, en el hacer. Es una conciencia semiótica, no un hecho biológico sino ideológico que se construiría en íntima relación con la existencia de otro.

90 razonada, sin que busque exclusivamente hacer pactos o compromisos como convencionalmente se ha considerado.

En las raíces griegas del diálogo subyace su carácter de alteridad, “asumimos o nos distanciamos de los puntos de vista de los demás, acentuamos alguna perspectiva, yuxtaponemos posiciones, etc. en un permanente flujo de valoración social en torno a quienes lo hablan y aquello de lo que se habla” (Cárdenas, 2015, p. 40). Este vaivén de la palabra puede entenderse desde la existencia de dos procedimientos del diálogo socrático: “Síncrasis” y “anácrisis”. La “síncrasis” era una confrontación de diversas opiniones alrededor de un objeto o tema de discusión; lograr esta pluralidad de discursos implicaba el uso de técnicas provenientes del mismo diálogo. La “anácrisis” era una provocación de la palabra a través de la palabra⁴ en el interlocutor, hacer que éste manifestara su opinión sin restricciones.

Bajtín (1982), halló en el diálogo socrático las claves para comprender el dialogismo discursivo. Sócrates fue un gran maestro de la “anácrisis” sabía hacer hablar a la gente, hacer que ésta expresara por medio de la palabra sus opiniones, aunque vagas no por eso menos obstinadas y preconcebidas. Iluminándolas con la palabra y desenmascarando de este modo su falsedad o parcialidad, Sócrates sabía sacar a la luz las verdades comunes (Bajtín, 1986, p.162). El diálogo pone en escena el lenguaje a través de estos dos dispositivos (sincrítico y anacrítico). Esta dialogización del pensamiento señala la necesidad de auscultar en torno a su naturaleza, sus procedimientos, sus posibilidades de complejización, progresión y complementariedad.

Ahora bien, respecto al significado dado a dialogismo, según el Diccionario de Autoridades, proviene del latín tardío *dialogismus* y del griego *dialogismós*, referido a charla en que el hablante hace como si hablara consigo mismo, o refiere textualmente sus propios dichos o discursos o lo de otras personas. Otras acepciones son: 1) el dialogismo es una figura retórica o especie de prosopopeya que se usa de manera supuesta o verdadera para expresar un pensamiento basado en preguntas y respuestas. 2) El dialogismo es la presencia simultánea de dos o más voces en un mismo enunciado. 3) El dialogismo es interacción comunicativa entre dos interlocutores a través del diálogo u otras formas de enunciación o de presentar el pensamiento.

De esta manera, se equipara el dialogismo a una actuación, un acto intencional o no, un principio, una actitud, un estado permanente de diálogo entre sujetos con distintas funciones: representar, expresar, instruir, deleitar, etc. El dialogismo como una representación vivaz y natural de la conversación real donde aflora una pluralidad de pensamientos y formas de expresión.

El dialogismo es el protocolo de procesos simbólicos, convencionales y sógnicos presentes en las culturas. Cuando se pone en escena la palabra ésta se impregna de puntos de vista y surge un amplio campo de sentidos debido a la singularidad con la que se expresa (énfasis tonal, ironías, sobreentendidos, gestos, entre otros). Sin duda, se vuelve dialógica; es decir, se carga de valoraciones sociales y en consecuencia, se instala en marcos de alteridad entendida desde la perspectiva bajtiniana, como ese otro que es considerado como alguien diferente a mí, es la primera “realidad dada” con la que intercambio saberes y experiencias

⁴ La anácrisis es evidente según Sócrates en la *Apología* de Platón, cuando tras el juicio se espera la pena de muerte o la situación premortuoria en el Fedón.

del mundo de la vida, cuyo centro es el yo y todos los demás son otros para mí.

En este contexto, Bajtín (1982), sustenta su teoría en el concepto del dialogismo como parte de la interacción verbal y no verbal en el campo comunicativo y literario. Se apoya en los presupuestos de la filosofía dialógica alemana y en el concepto de polifonía⁶. El principio dialógico deviene de la pluralidad de voces y conciencias independientes e inconfundibles; géneros discursivos presentes en el discurso propio o ajeno, lo cual posibilita una construcción intersubjetiva de sentidos y la configuración de una cadena discursiva. El dialogismo es la capacidad relacional de la significación, por cuanto obedece a permanentes búsquedas a través de la comunicación, la cual se extrapola a distintos contextos con finalidades similares, de ahí la posibilidad de construir la historia del pensamiento humano y seguir la pista a las ideas en distintos contextos.

Bajtín (1982), establece dos tipos de dialogismo, uno interno correspondiente a la expresión y el encuentro dialógico de varias voces histórico-culturales, ideológicas, éticas, cognitivas en los enunciados que constituyen el discurso, se da especialmente a través de la palabra bivocal, llamada así porque la emplean al mismo tiempo dos o más hablantes con propósitos diferentes. El dialogismo externo es la manifestación de la plurivocidad solo en la superficie del discurso porque la verdad y la palabra están subordinadas a un sujeto que se impone al otro. De estos presupuestos, surgen distintas formas de explicarlo:

El “dialogismo” como un acto que puede ser intencional o no entre dos “conciencias” –totalidad orgánica de la personalidad–: un yo y un tú que es un alter, un otro siempre social. En este sentido, la conciencia individual se definiría por medio de las relaciones dialógicas que mantiene con la palabra ajena, lo que significa sugerir, al mismo tiempo, que el sujeto discursivo se forma sobre la base del discurso ajeno. La palabra que pronuncio está siendo invadida permanentemente por la palabra del otro. En consecuencia, son dos las voces de las que se compone, es bivocal (Abadie, 2013, p. 90)

A través de la historia, el giro dialógico⁷ ha hecho presencia, especialmente cuando se lucha por enarbolar los principios de las auténticas democracias en pugna con la pervivencia de estructuras hegemónicas (la tradición patriarcal en la familia, las relaciones de pareja, las diferentes tendencias sexuales, las prácticas pedagógicas verticales, las decisiones gubernamentales, etc.). De nuevo, aparece la idea de diálogo y dialogismo como fenómeno que confronta posiciones, que asume posturas diferentes (parodia, burla, protesta, autoexclusión), a partir de lo que otros han dicho, para lo cual se requiere escuchar y comprender como una condición sine qua non. “Nadie lucha contra fuerzas que no entiende, cuya importancia no mide, cuyas formas y contornos no discierne” (Freire 1996, p. 48).

De este modo, la comprensión no es solo un asunto de entendimiento sino una condición necesaria para la existencia de la dialogicidad. De lo contrario, surge el no diálogo, el cual se nutre de factores socioculturales y decisiones personales, incluso profesionales (Burbules, 1999). Una situación antidialógica desconoce el infinito placer de intercambiar saberes y experiencias; huye al cuestionamiento, va en contra del compromiso dialógico humano

⁶ Este concepto es acuñado por Lunacharski en el campo de la música y es llevado a la interpretación de la obra literaria de Dostoiévski, Shakespeare, Balzac, entre otras.

⁷ En la segunda mitad del siglo XX, surge el movimiento conocido como “giro lingüístico” liderado por Wittgenstein (1979), Gadamer (1981), Ricoeur (1986), quienes han planteado nuevos presupuestos epistemológicos en torno al lenguaje desde la perspectiva filosófica.

92 e instala al otro en el rol de receptor pasivo y dependiente (Freire, 1970). Por tanto, la dialogicidad se construye permanentemente un sistema de comunicación dialógica, a partir del vínculo recíproco y relacional entre los interlocutores que exigen un carácter axiológico, ético, reflexivo y propositivo.

Es así como la dialogicidad sugiere transformación. Si se acepta que el intercambio de la palabra con el otro no solo es con otra persona, sino también con una ideología, una cultura o una comunidad⁸, se puede plantear que la interacción con otros, implica toma de decisiones, optar por una u otra cuestión y estas elecciones no son para adaptarnos al mundo sino para transformarlo (Freire, 2001) es ahí donde la dialogicidad es perentoria. Los estudios sobre la dialogicidad además, de la perspectiva lingüística de Bajtín, según la cual está presente en las situaciones comunicativas de los interlocutores, también han sido abordados por otras perspectivas (psicología, sociología, religión, filosofía⁹) que convergen en concebirla como propia de la interacción, intercambio de gestos, símbolos o actos de habla (Mead, 1934).

Ahora bien, si se sitúa la dialogicidad en la acción y en la práctica social, es necesario identificar cómo se ha concebido la idea de práctica dialógica. En primer lugar, toda práctica humana está determinada por el contexto social, cultural e histórico en el que ocurre, por cuanto supone acciones con cierta continuidad cultural (por ejemplo: en las maneras de comunicarse, leer, relacionarse con la escritura, etc.) y con una función social (Chartier, 1993; Rockwell, 2001), es decir, posee una historia, una tradición y unos hábitos. Toda práctica surge, se renueva y transforma de acuerdo con las demandas e interacciones con el entorno y responde a necesidades diversas de comunicación en un espacio intersubjetivo, en el cual se comparten ciertos dispositivos, comportamientos, actitudes y significados, lo cual sitúa las prácticas en un terreno ético.

Hasta aquí, hemos dicho que la dialogicidad surge de la curiosidad ingenua y el deseo de conocer de los seres humanos basado en una interacción consciente, abierta a la posibilidad de conocer. Esta curiosidad epistemológica hace que la interacción entre sujetos, sea inquieta, osada y se atreva a cuestionar. Crear ese clima dialógico es una de las tareas de los educadores para formar un pensamiento crítico en sus estudiantes. La democratización del conocimiento, no está en las preguntas y respuestas que hay que inventar, sino en la preocupación genuina por problematizar la realidad y acortar la distancia entre ésta y la curiosidad epistemológica.

El dialogismo y la dialogicidad derivan de la reflexión sobre el diálogo y su análisis hermenéutico descansa en los pilares de los “diálogos platónicos” (discurso vivo del “que sabe”) y “diálogos socráticos” (descubrimiento dialógico de la verdad). Diógenes Laercio en el estudio realizado a La Poética de Aristóteles, encontró que el diálogo es una categoría intermedia entre la poesía y la prosa; luego, a mediados del siglo XVI, Tasso infiere que para Aristóteles el arte del diálogo se basaba en la imitación y que ésta se representaba mediante palabras acompañadas de acciones o viceversa (García Yebra, 1974). El diálogo imitaba discursos, mientras la tragedia y la comedia imitaban acciones, por tanto, la participación del diálogo en éstas era imitativa y meramente accidental, más no, esencial (Mignolo, 1987).

Los tipos de diálogo eran de carácter contemplativo y tenían un tono reflexivo (conoci-

⁸ Se trata de una postura ética basada en la perspectiva filosófica que Bajtín da al discurso.

⁹ En la filosofía, es Husserl quien relaciona su fenomenología con la filosofía dialógica.

miento o verdad) o ético con tono especulativo (lo que debe evitarse o elegirse), por ende, se identificaban a partir del tema y no del modo de razonar: "El diálogo es la imitación de un discurso razonado, en prosa, sin intención de que sea escenificado, y diseñado para beneficio de los hombres públicos y los pensadores" (Tasso, s. XVI). Esta relación entre discurso y acción, por un lado, alejaba el diálogo de un tono especulativo y por el otro, buscaba una justa proporción entre la imitación de acciones humanas (poesía) y la búsqueda de verdades necesarias (filosofía), por lo cual, que si se polarizaba en una u otra, el diálogo dejaba de ser diálogo y pasaba a ser otro tipo de manifestación comunicativa (Else, 1957).

Cabe señalar que estas reflexiones de Tasso estaban orientadas a dar pistas sobre la escritura de diálogos (el diálogo como una forma de escritura filosófica), por ello, propone que quien los escriba sea un dialéctico, quien cuenta con las condiciones para imitar disputas, usando preguntas y respuestas, dado que su oficio es el arte de preguntar. Es decir, es capaz de formular varias preguntas sobre un mismo tema o unir preguntas de varios tópicos para asegurar la unidad sobre el tema de debate. Al introducir este género de disputa, Tasso señala que el diálogo a su vez, se puede dividir en cuatro géneros: doctrinal, dialéctico, probatorio y contencioso. Por consiguiente, los diálogos en general, imitan discusiones y los diálogos dialécticos en particular, imitar disputas.

En todo caso, el diálogo era concebido como el género de la imitación del discurso y éste se relacionaba con la acción, además, surgía a partir de una unidad o un tópico. En la textura del diálogo todo está orientado hacia el razonamiento y el encuentro de la verdad mientras que en la poesía la textura del discurso se orienta a mover los sentimientos. Por ello, la finalidad del diálogo es la enseñanza. En este contexto, el diálogo se reconoce como un género de la literatura con intención didáctica, posee un sustrato racional que busca la verdad filosófica por medio del debate y la confrontación (dialéctica) y un sustrato poético orientado a la imitación de discursos y la uso de procedimientos como la sátira, la ironía y la mayéutica.

Esta idea de diálogo como confrontación abierta que genera incertidumbre, cuestionamiento, lleva a la búsqueda de la verdad o a comprender las razones del otro y ocurre en una alternancia bidireccional de intercambios y réplicas, realiza una transición de su concepción como género literario al diálogo como género discursivo, a partir de los estudios realizados por Bajtín (1982) y Volóshinov (1992). En este punto se reconoce la riqueza de los géneros discursivos dadas las distintas posibilidades de actividad humana, cuyo principio de organización es el de géneros discursivos primarios y secundarios. Los géneros secundarios se nutren de los primarios constituidos en la comunicación discursiva espontánea e inmediata. De ahí que el diálogo busque parecerse a una conversación cotidiana sin perder su función didáctica.

Se designa la conversación escrita como diálogo y se reconoce que no tiene las mismas licencias a nivel oral que escrito. La conversación escrita como la de la vida diaria o familiar no puede ser tan desconectada, ni caer en la disertación, sino que debe tener un tema y desarrollarse de acuerdo a un plan. Por tanto, el tratamiento dado al diálogo en la edad antigua y media es de carácter filosófico; era usado para tratar temas de moral o gobierno.

Por todo lo anterior, se asume el diálogo como género y mediación discursiva en la construcción de la significación en diversos espacios y tiempos sociales, históricos y culturales. En términos socioculturales, esta dialogicidad configura intersubjetividades, en la medida que se traza un continuum entre los sujetos, el conocimiento y la sociedad. Este continuum

hace posible las interacciones sin escisiones, pues lo sociocultural se sustenta en la diversidad y la mutualidad y se construye en la eventualidad de las tradiciones y las formas de representarlas, es decir, los diversos lenguajes a partir de los cuales se piensa, se diseña y se construye la realidad. En este sentido, el diálogo como práctica social del lenguaje, que se sustenta en la escucha activa y comprensiva, reclama la transformación permanente, pues este -al pensar la realidad de manera interactiva- se convierte en una práctica comprensiva que (en el medio de tensiones, contingencias y exabruptos discursivos) produce efectos formativos.

En esta situación de intersubjetividad donde el pensamiento crítico puede desarrollarse, en especial, en las relaciones pedagógicas, pues allí en las prácticas dialogantes entre maestro-estudiante surgen puntos de vista divergentes que inciden en los mundos interpretativos de los interlocutores, relacionándolos, comparándolos, contrastándolos o transformándolos, y así sucesivamente en una circularidad propia de la interacción humana. En esta interacción puede revelarse la intersubjetividad crítica mediante nuevas reformulaciones discursivas y acciones transformadoras.

Sobre esta base, las prácticas dialógicas requieren una puesta en escena responsable, es ahí donde cobra sentido la formación dialógica en el campo de la educación. Teniendo en cuenta que la capacidad dialógica del lenguaje forma el pensamiento y el comportamiento humano, es inevitable ser proclives a cargar de intencionalidades las acciones y por ende, los discursos. Esta realidad exige estudiar, innovar y promover prácticas dialógicas que potencien la capacidad crítica, creativa y transformadora de las comunidades educativas.

La formación en prácticas dialógicas abre nuevos caminos a los aportes de Vygotsky (1978), Bruner (1978), Freire (1970) y Habermas (1999), orientados a dar sentido a los modos de interacción y las diversas formas de co-construcción del conocimiento, aprender con andamiajes, establecer una relación intrínseca entre el cuerpo y la palabra, y en esa relación dinámica y viva entre palabra-acción-reflexión connatural a la intersubjetividad crítica.

Líneas y problematizaciones alrededor del desarrollo del pensamiento crítico

Finalmente, dejo planteadas algunas ideas para pensar las posibles líneas de trabajo y problemas en las relaciones entre oralidad, diálogo, dialogismo y dialogicidad, respecto a la formación del pensamiento crítico:

1. Es necesario pensar el diálogo y la dialogicidad más allá del intercambio comunicativo, ¿cómo hacerlo? Si puedo situar el saber que comunico en un contexto concreto, cómo establezco la relación entre este contexto y unos presupuestos teóricos que permitan hacer emerger una curiosidad epistemológica, sin que este intento resulte siendo una relación mecanicista y reproductiva. Es preciso incorporar en nuestras prácticas pedagógicas el contexto apropiado para pasar de lo concreto a lo teórico y de allí a la acción reflexiva. Siempre nos referimos a la necesidad de formar estudiantes con una postura crítica desde todas las áreas de conocimiento, bueno y ¿cómo se logra esto?, ¿cómo lo hemos hecho? o ¿cómo lo podremos lograr?

2. La categoría de dialogicidad está articulada a procesos epistémicos de carácter narrativo, argumentativo, explicativo y conversacional; por tanto, es necesario abordar las relaciones interpersonales desde “el discurso de las culturas vivas” como dice Giroux, (1997,

p.37); es decir, escuchar con sentido comprensivo y crítico sus vivencias, historias, posturas, entendiendo que éstas suponen un sentido de determinación y acción.

3. Formar sujetos con pensamiento crítico, implica no solo reivindicar la educación crítica sino formar maestros dispuestos a agenciar “un conjunto de prácticas sociales tendientes a la formación de sujetos críticos, capaces de establecer una distancia con sus realidades históricas para agenciar desde allí, renovadas praxis transformadoras”, nuevas preguntas, generar corresponsabilidades y nuevas formas de organización educativa y cultural. En palabras de Giroux, la relación e interacción discursiva debe posibilitar a los sujetos educativos la comprensión de los intereses subjetivos y los mundos privados que entran en juego en toda pedagogía del aula (Giroux, 1997).

4. En el mundo actual es necesario resistir y re-insistir en darle sentido a la dialogicidad como una actitud capaz de fortalecer la intersubjetividad y responder al proyecto de formar ciudadanos que dialoguen con diferentes contextos y realidades en el marco de una sociedad globalizada.

5. Se requiere convertir nuestras instituciones educativas en espacios de diálogo y negociación de sentidos donde circule la palabra pensada, se ponga en movimiento y acoja los criterios democráticos de la interacción oral. En este caso, no solo supone acuerdos, sino puntos de vista disímiles (contrapalabra) y, a la vez, similares o paralelos. ¿Qué estrategias nos pueden ayudar en la formación en el diálogo que expresa la idea de contraponer, confrontar e intercambiar de manera razonada, sin que busque exclusivamente hacer pactos o compromisos como convencionalmente se ha considerado?

6. En esos escenarios debemos formar y formarnos en la palabra prudente, en la inteligencia cultural que comprende tanto la inteligencia académica como las capacidades universales del lenguaje para resolver problemáticas en contextos de diversidad. Es decir, si formamos en el diálogo reflexivo, en desarmar las palabras y los corazones para construir nuevos sentidos de convivencia podremos generar pensamiento crítico, autónomo y creativo, de lo contrario es imposible escapar de la opresión, el menor de los males, si consideramos el nivel de intolerancia e indolencia que nos aqueja.

7. La oralidad, diálogo, dialogicidad y dialogismo son categorías fundamentales para el desarrollo del pensamiento crítico. Esta relación se sitúa en la práctica educativa, una práctica gnoseológica por naturaleza. Entonces, desarrollar el pensamiento crítico, implica desafiar la curiosidad epistemológica del estudiante en formación, enseñarle a develar las verdades ocultas con sentido ético y visión transformadora.

Referencias bibliográficas

Abadie, N. D. (2013). Las formas artísticas-discursivas de la palabra bivocal y las posibilidades del dialogismo. *Dialogía*, 7, 89-104.

Apple, M. (2000). Teoría Crítica y Educación. Buenos Aires: Miño y Dávila Editores.

Bajtín, M. M. (1982). Estética de la creación verbal. México: Siglo XXI.

Cárdenas Páez, A. (2016). Elementos para una pedagogía del lenguaje. Universidad Pedagógica Nacional: Bogotá, Colombia.

- 96 **Cárdenas Páez, A., & Ardila Rojas, L. F. (2009).** Lenguaje, dialogismo y educación. Folios, (29), 37-50.
- Bruner, J. (1997).** La educación, puerta de la cultura. Editorial Visor: Madrid.
- Burbules, N. (1999).** El diálogo en la enseñanza. Teoría y práctica. Argentina: Amorrortu.
- Else, G. (1957).** Aristotle's Poetics: The Argument. Cambridge, Harvard: University Press.
- Flecha, Ramón; Alcalde, Ana Isabel; Montserrat, Castanys. (2006).** Transformando la escuela: comunidades de aprendizaje. España: Graó
- Freire, P. (2001).** Pedagogía de la indignación. Ediciones Morata.
- Freire, P. (1970).** Pedagogía del Oprimido. Madrid: Siglo XXI.
- García Yebra, V. (1974).** La Poética de Aristóteles. Madrid: Gredos.
- Garfinkel, H. (2006).** Estudios en etnometodología. Barcelona: Anthropos Editorial.
- Giroux, H. (1990).** Los profesores como intelectuales. Hacia una pedagogía crítica del aprendizaje. Barcelona: Paidós.
- Gutiérrez-Ríos, M. Y. (2017).** Repensar el papel del diálogo para la inclusión social, la responsabilidad política y la educación dialógica. Actualidades Pedagógicas, (69), 15-47. doi: <http://dx.doi.org/10.19052/ap.3765> ISSN 0120-1700 ISSN-e: 2389-8755. Recuperado de <https://revistas.lasalle.edu.co/index.php/ap/article/view/3765/3196>
- Gutiérrez-Ríos, M. Y. (15 de agosto de 2016).** Formar docentes para el diálogo crítico y creativo. Compartir Palabra Maestra. Recuperado de <http://compartirpalabramaestra.org/columnas/formar-docentes-para-el-dialogo-critico-y-creativo-parte-1>
- Gutiérrez-Ríos, M. Y. y Uribe, R. (2015).** Cuando es posible hablar y escuchar mejor de cómo ya hablamos y escuchamos. Oralidad-es, 1(2), 192-204. Recuperado de <http://redoralidad.esy.es/Documentos/Revista%20Oralidades/Revista%20Oralidad-es%20V1N2.pdf>
- Habermas, J. (1988).** La teoría de la acción comunicativa. Madrid: Editorial Taurus.
- Mignolo, W. (1987).** Diálogo y conversación. Diálogos hispánicos de Amsterdam, (6), 3-26.
- Not, L. (2006).** La enseñanza dialogante: hacia una educación en segunda persona. Herder.
- Volóshinov, V. (1992).** El Marxismo y La filosofía del lenguaje. Argentina: Ediciones Godot.

«Niñez indígena: a propósito del Informe presentado al Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas. Desafíos pendientes a casi tres décadas de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño».

Natalia Hernández*, Sebastián Melano**.

“...Las víctimas se han hecho visibles (...) La visibilidad consiste en haber logrado que su sufrimiento deje de ser insignificante, es decir, que signifique injusticia (...) Ahora son injusticias cometidas contra inocentes que piden justicia...” Reyes Mate¹

Resumen

Los Pueblos Originarios encarnizaron una ininterrumpida lucha por el reconocimiento a sus más elementales derechos humanos. Lograron pasar del absoluto anonimato a ser destinatarios de importantes pronunciamientos que los transformaron en los principales actores del sistema interamericano. En este sentido, la niñez indígena es el grupo más vulnerable por su doble condición, por un lado, por pertenecer a este colectivo; y por el otro, por encontrarse en una etapa de crecimiento y desarrollo hacia la adultez. El presente trabajo se propone evidenciar las falencias políticas y sociales que tienen en su proceso de formación, pese a contar con derechos y garantías inobjetables en el plano teórico.

Palabras clave: Reconocimiento, derechos, infancia, comunidades originarias, realidad social.

Abstract

Indigenous Peoples vindicated an uninterrupted struggle for recognition of their most elemental human rights. They managed to go from absolute anonymity to be recipients of important pronouncements that transformed them into the main actors of the Inter-American system. In this sense, indigenous children are the most vulnerable group because of their double condition, on the one hand, because they belong to this group; and on the other, for being in a stage of growth and development towards adulthood. The present work aims to highlight the political and social shortcomings that have in their training process, despite having rights and guarantees unobjectionable at the theoretical level.

Key words: Recognition, childhood, social reality.

I.) Introducción:

La década del 40 va a establecer una bisagra a nivel universal, por un lado finaliza la Segunda Guerra Mundial con la derrota de las potencias del eje y la victoria de los aliados, configurando un nuevo escenario global.

Como resultado directo de ello, emerge un insigne organismo multilateral con características de universalidad -en alusión a la Organización de las Naciones Unidas-, comienza una

* Abogada, UNR. Profesora Universitaria en Derecho, UNR. Adscripta en: Derecho Civil V “Derecho de las Familias” y Práctica Preprofesional de Infancia y Adolescencia, Facultad de Derecho, UNR. abog.nataliahernandez@gmail.com

** Abogado, UNR Auxiliar de primera en Derecho Internacional Público (cátedra A), Facultad de Derecho, UNR, Profesor Adjunto, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UCEL. Maestrando en Integración y Cooperación Internacional CERIR. Cohorte 2014. Profesor Universitario en Derecho, UNR. Mediador. sebastian.melano@hotmail.com

¹ Reyes Mate (2008) Justicia de las víctimas. Terrorismo, memoria, reconciliación. Barcelona: Anthropos.

98 novel etapa en el Derecho Internacional Público cuyo valor principal es el Hombre -como sujeto de derecho, independiente de la tutela estatal para hacer valer sus derechos-, con la consiguiente rúbrica de dos instrumentos internacionales fundamentales, nos referimos a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en julio de 1948) y la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (en diciembre de 1948).

A nivel regional, con la creación de la Organización de Estados Americanos, surgen nuevos órganos y se configura un avance en la delegación de ciertas facultades soberanas de los Estados mediante el reconocimiento y autorización a entidades supranacionales a los fines de revisar los comportamientos intestinos respecto del cumplimiento y efectiva vigilancia a los derechos humanos consagrados e incorporados al ordenamiento normativo de los mismos, otorgando primacía al derecho internacional por sobre el derecho interno (por aplicación de un monismo absoluto) y ejerciendo una función in vigilando sobre los mismos por medio del “control de convencionalidad”.

Cobran especial relevancia en la interpretación y aplicación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH) en los ordenamientos nacionales domésticos, la labor realizada tanto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) constituyéndose como garantes en el empleo de los estándares convencionales.

Tras haberse cumplido casi tres décadas de la entrada en vigor de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN), no cabe dudas que este instrumento internacional de derechos humanos configuró una de las mayores transformaciones en la concepción de la niñez desde el punto de vista del derecho, trayendo profundos cambios en cuanto a actitudes sociales y culturales hacia niños y niñas; siendo el más importante el reconocimiento de éstos como sujetos titulares de derechos, y conjuntamente resultando destinatarios del derecho a una protección especial y reforzada debido a su condición de personas en desarrollo y crecimiento.

En lo sucesivo, nos proponemos analizar críticamente cuál es el estado de situación que vive la niñez aborígen en nuestro país, reflejando las principales arbitrariedades, abusos y conculcación de los más elementales derechos tomando como base el Informe efectuado por el Equipo Nacional de Pastoral Aborígen (en adelante ENDEPA).

II.) Antecedentes normativos de la legislación tuitiva de los Pueblos Originarios y la Niñez

A partir del último tercio del siglo XX comienza a desarrollarse un importante movimiento tendiente a consagrar y reforzar el derecho que detentan los Pueblos Originarios a su identidad étnica, cultural y territorial por parte de los países latinoamericanos; consolidándose un plexo normativo internacional que garantice sus derechos colectivos. Como ejemplo de ello a nivel universal podemos citar al Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículos 27 y 28), la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial de 1965, el Convenio sobre Diversidad Biológica de 1992 (en su artículo 8) y la Declaración y el Programa de Acción de Viena de 1993.

Los Convenios suscriptos en la órbita de la OIT, constituyen una herramienta de suma importancia en materia de reconocimiento de sus derechos. Primariamente, se rubricó el Convenio 107 -en el año 1957- en materia de Protección e Integración en los Países Inde-

pendientes de las Poblaciones Indígenas y otras Poblaciones Tribales y Semitribales, destinado a reconocer y proteger los derechos fundamentales indígenas; complementándose -en el año 1989- con la celebración del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas en países independientes.

Sucintamente se destaca que el Convenio 107 adolecía de algunos defectos estructurales, como ser la no participación de los Pueblos Originarios en su redacción con el objetivo que pudiese plasmarse en su contenido la asimilación de sus costumbres, con la consecuente integración, además de no tener en cuenta su libre determinación, entre otros. Motivo por el cual fue necesario dictar un nuevo Convenio para remediar dichas omisiones. Éste fue llevado a cabo en el año 1989 bajo el Convenio 169, reconociéndose la especial relación que tienen los pueblos indígenas con las tierras y territorios que ocupan o utilizan con diversas finalidades y, en particular, los aspectos colectivos de esa relación; resaltándose el reconocimiento del derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, delegando en los gobiernos de cada Estado su efectiva protección. Este Convenio se ha transformado en un texto fundamental dentro del SIDH como norma interpretativa para establecer las obligaciones de los Estados (e.g. en materia de propiedad, debido proceso, lenguaje, por mencionar algunos).

Complementariamente, en el año 2007 se firma la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas cuyo propósito principal radica en proteger los derechos individuales y colectivos de cada comunidad, asimismo garantizar sus derechos culturales y respetar su identidad, teniendo en miras el reconocimiento del derecho a darse la educación, la salud, el empleo y el idioma conforme a sus creencias y tradiciones. Si bien, el mismo no es de carácter vinculante para los Estados, constituye un importante paso para reivindicar el respeto a sus derechos.

En idéntico sentido, resulta sumamente proficua la protección en materia de infancia y adolescencia. Tras una década de deliberaciones y negociaciones, el 20 de noviembre de 1989, en Nueva York, la Asamblea General de Naciones Unidas mediante Resolución 44/25 adopta la Convención sobre los Derechos del Niño². Siendo este el instrumento internacional de derechos humanos que mayor cantidad de países³ han ratificado y que más rápidamente entró en vigencia⁴. Este fenómeno responde a la consideración de la infancia como las personas más vulnerables en relación a las violaciones a los derechos humanos y que, por tanto, requieren una protección específica (BELOFF, 2004:2-3).

La Convención, se atribuye la ardua tarea de sistematizar los instrumentos internacionales de derechos humanos de carácter general que existían hasta el momento, y avanza en la protección de la infancia, consagrando -con carácter vinculante, mayor profundidad descriptiva y especificidad- principios⁵ y derechos propios de la infancia, procurando abarcar todas las dimensiones de su vida.

² Asamblea General Res. N° 44/25, anexo, 44 U.N. GAOR Supp. (N° 49), p. 167, ONU. Doc. A/44/49. Aprobada el 20 de Noviembre de 1989. Incorporado a nuestra normativa mediante Ley N° 23.849; sancionada 27 de septiembre de 1990 y promulgada 16 de octubre de 1990.

³ Sólo resta la ratificación por parte de Estados Unidos de Norteamérica. Somalia se ha convertido en Estado Parte, tras su ratificación el 20 de enero de 2015.

⁴ La CDN entró en vigencia el 02 de Diciembre de 1990, cuando se cumplió el trigésimo día después de que fuera ratificada por un mínimo de veinte países, conforme su art. 49.

Ésta representa el consenso de las diferentes culturas y sistemas jurídicos de la humanidad en aspectos tan esenciales como los derechos y deberes de los progenitores y del Estado frente al desarrollo de los niños; las políticas públicas dirigidas a la infancia; los límites de la intervención del Estado y la protección del niño frente a toda forma de amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales, y finalmente, la obligación de los padres, los órganos del Estado, y la sociedad en general de adoptar todas las medidas para dar efectividad a sus derechos (CILLERO BRUÑOL, 1998:125).

La CDN resalta la importancia de las tradiciones y valores culturales de cada Pueblo para la protección y desarrollo armonioso de la niñez. En su articulado, es valioso destacar el principio de igualdad y no discriminación (artículo 2), comprometiéndose los Estados aplicarla sin distinción alguna, independientemente de su origen étnico; teniendo en miras el Interés Superior del Niño (artículo 3 CDN y ley N° 26061) entendido como la máxima satisfacción integral y simultánea. El principio de efectividad (artículo 4) obliga a los Estados a adoptar todas las medidas –legislativas, administrativas, sociales y educativas– necesarias para su cumplimiento hasta el máximo de los recursos que disponga (siendo una válvula de escape de los Estados para incumplir con lo comprometido).

En el artículo 30 CDN y 27 del PIDCP, se afirma expresamente el derecho que tiene el niño, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma. El derecho establecido es tanto individual como colectivo y constituye un importante reconocimiento de las tradiciones y los valores colectivos de las culturas indígenas. El Comité observa que el ejercicio de los derechos culturales de los pueblos indígenas puede estar estrechamente relacionado con el disfrute del territorio tradicional y la utilización de sus recursos⁶.

En el Informe elaborado por la CIDH, establece que la CDN, la Declaración y la Convención Americana (junto con el Protocolo de San Salvador), atribuyen a la familia un papel preponderante en la garantía del cuidado, bienestar y protección de los niños, por ser el espacio natural para su crecimiento y desarrollo, particularmente en sus primeras etapas de vida. De esta manera, la CDN dispone que el Estado tiene la obligación de promover y propiciar un apoyo adecuado a las familias para que éstas puedan cumplir con sus responsabilidades parentales compartidas en el cuidado y crianza de los hijos, y de ese modo garantizar la protección de los niños y de sus derechos.

Este corpus juris, se complementa con el Sistema de Naciones Unidas para la Protección Integral de derechos de la infancia que coadyuvan a fortificar la nueva cosmovisión de la niñez. Nos referimos a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing)⁸; Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad) , Reglas de las Naciones Uni-

⁵ El Comité de los Derechos del Niño, al emitir sus Observaciones Generales, ha reconocido los siguientes principios rectores que sustentan la CDN: el Derecho a la no discriminación (art. 2), el Interés Superior del Niño (art. 3), el Principio de Efectividad (art. 4), el Derecho a la Vida, Supervivencia y Desarrollo (art. 6) y Derecho a la Participación (art. 12).

⁶ Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 11 (2009) Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, CRC/C/GC/11, 12 de febrero de 2009, párr. 16. Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 23 sobre el artículo 27, CCPR/C/Rev.1/Add.5, 1994, párrs. 3.2 y 7, y recomendaciones del Día de debate general del Comité de los Derechos del Niño sobre los derechos de los niños indígenas, 2003, párr. 4.

⁷ Proclamadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 40/33, de 29 de noviembre de 1985.

⁸ Proclamadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990.

das para la protección de menores privados de libertad⁹ y Directrices sobre la Justicia en asuntos concernientes a los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de delitos¹⁰, por nombrar algunos.

Tal como puede apreciarse, los Pueblos Originarios y la Niñez gozan de un amplio abanico de herramientas jurídicas que constituyen instrumentos invaluable a la hora exigir el cumplimiento efectivo y garantía de sus derechos.

III.) Situación de los niños, niñas y adolescentes indígenas en Argentina:

No es original mencionar que estos Pueblos han sufrido a lo largo de la historia (principalmente en América Latina y durante el período de conquista española) incontables hechos que mancillaron sus derechos y dignidad como personas, con acciones de violencia y discriminación. Esta situación perdura hasta nuestros días, en donde se continúa agravando esta situación, perjudicando más específicamente a la niñez.

En el Informe en examen, se denuncian palmariamente diversas situaciones que documentan las afectaciones a los derechos comunitarios, verbigracia la falta de acceso a la tierra/territorio y al agua o al control de los recursos naturales; medios indispensables para la realización de los Derechos Humanos de los Pueblos Originarios y el ejercicio de sus identidades y culturas tradicionales; impactando negativamente en toda la población indígena, con especial perjuicio y severidad a la niñez y adolescencia indígena.

Esta situación ha sido claramente asentada por el Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas, James Anaya; en el Informe¹¹ efectuado en Argentina en el año 2012, direccionando específicamente los problemas que enfrentan sobre temas relacionados al reconocimiento y protección de tierras y recursos naturales, incluyendo el programa de relevamiento territorial y las industrias extractivas y agropecuarias; el acceso a la justicia, los desalojos y la protesta social; y la situación social y económica de los pueblos indígenas, incluyendo educación, salud y desarrollo.

A manera de ejemplo y acorde con los datos suministrados por el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (en adelante UNICEF) basados en datos oficiales, el 23,5% de los hogares indígenas se encuentran con las necesidades básicas insatisfechas, en comparación con el 13,8% de los hogares no indígenas. Las provincias con los mayores niveles de necesidades básicas insatisfechas en los hogares indígenas son Formosa (74,9%), Chaco (66,5%) y Salta (57,4%), que tienen niveles alarmantes en este sentido (INFORME, 2012:14). Robustece lo planteado un estudio elaborado por el Ministerio de Salud de la Nación, estableciendo que el ingreso de los hogares de la población indígena es, en promedio, siete veces menor al del conjunto de los hogares del país.

Ante esta contundente realidad, la más mínima alteración en el amperímetro de los derechos humanos hacia un contexto de desigualdad o privación de los mismos, inevitablemente impacta de manera sensible en sus componentes más vulnerables, como son la

⁹ Proclamadas por Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990.

¹⁰ Aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, en su Resolución 2005/20, de 22 de julio de 2005.

¹¹ Véase http://acnudh.org/wp-content/uploads/2012/07/2012_report_argentina_sp_auversion1.pdf (última consulta 30/07/2018).

102 niñez y adolescencia; agravándose más aún atento que no existe en nuestro país políticas públicas destinadas a su contención.

Formulado este breve estado de situación, el Informe aborda diferentes aspectos de vital importancia para el correcto desarrollo como personas y como comunidades; refiriéndose al acceso a la vivienda, al agua, educación bilingüe e intercultural, identidad, salud, adicciones, alimentación, integridad física, moral y sexual, y seguridad social.

III.1.) Acceso a la tierra – territorios. Pérdida del espacio vital:

El Informe confeccionado por ENDEPA, menciona que el derecho a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas se encuentra garantizado constitucionalmente en nuestro país en el artículo 75, incisos 17 y 19 de la Carta Magna. En el primero de estos incisos se vislumbra claramente la enumeración de los derechos de estos Pueblos reconociéndose expresamente la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos, como así también el respeto a su identidad y derecho a una educación bilingüe e intercultural, su personería jurídica y fundamentalmente la propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan, como asimismo asegurar la participación en la gestión referida a sus recursos naturales; en el segundo de estos incisos Argentina se compromete a dictar leyes en pos de la protección de la identidad y pluralidad cultural (MELANO, 2016, s/f).

Pese a este expreso reconocimiento, incluso en sendos Tratados Internacionales, resulta abismal la brecha existente entre el reconocimiento expreso de estos derechos y el efectivo disfrute de los mismos.

Si bien existe un marco jurídico acorde con la sanción en el año 2006 de la ley N° 26.160 sobre demarcación y titularización de territorios comunitarios (aunque no confiere títulos de propiedad), poco se ha avanzado en este sentido; según información del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, de las 1532 comunidades registradas (aunque hay más) solo se concluyó el relevamiento de 459, lo que representa un 29,96% del total.

Grandes regiones del país (v.g. el monte chaqueño) se vieron fuertemente afectadas por el avance de los agro-negocios y el desmonte para uso comercial de la madera; impidiendo que familias indígenas y campesinas desarrollen sus formas de vida, dificultando la continuidad de sus actividades de caza, recolección y pesca; y provocando inseguridad en la propiedad y tenencia de la tierra; generando desalojos, conflictos territoriales, imposibilidad de acceder al monte y cauces de aguas, como asimismo el apropiamiento de recursos naturales (forestales, mineros e hidrocarbúricos) que ponen en riesgo el equilibrio de la comunidad.

Según el informe¹² realizado en el año 2011 por la Red Agroforestal relevó 248 conflictos sobre tenencia de tierra, lo que se traduce en 2.791.302 hectáreas. En el 94% de los casos los afectados carecen de título de propiedad. Por su parte, el relevamiento¹³ de la Secretaría de Agricultura Familiar de la Nación del año 2013, identificó a nivel país 857 problemas

¹² Observatorio de Tierras, Recursos Naturales y Medioambiente de la Red Agroforestal Chaco, "Conflictos sobre tenencia de tierra y ambientales en la Región Chaco Argentina, 3° Informe. Datos relevados hasta agosto del 2011.

¹³ Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación, Relevamiento y sistematización de problemas de tierras de los agricultores familiares en la Argentina. 2013. Buenos Aires.

de tierra que perjudican a 63.843 familias con un total de 9.293.234 hectáreas comprometidas. De esos 857 casos relevados, 278 se trata de familias indígenas. Sólo el 2,3% de dicha población afectada tienen títulos de sus tierras (ENDEPA, 2018:5).

Estos indicadores, relacionados con otros como el aumento del precio de la tierra y su apropiación para fines especulativos, provocaron la contracción de las comunidades indígenas y el crecimiento de la urbanización por abandono de sus territorios, generando condiciones inadecuadas de vivienda y marginación.

Sin lugar a dudas, la falta de regulación (y protección) de los territorios ancestrales repercute negativamente en el desarrollo y supervivencia de las comunidades debido a su fuerte cosmovisión y sentido de pertenencia. Por su parte la Corte IDH en el “Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay” se expide sobre esta cuestión al sostener que al desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros.¹³

Todo el entramado social comunitario se asienta sobre esta particular inteligencia, que la propiedad sobre la tierra no tiende solamente a asegurar medios de producción o acumular bienes sino que, garantiza su propia existencia como comunidad con identidad diferenciada (ENDEPA, 2018:13); el apartarse de ese lugar equivaldría a una sentencia de muerte.

Esta afectación es común a todas las personas integrantes de las comunidades indígenas, pero tiene un mayor impacto en los niños, niñas y mujeres indígenas. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe 47/15, del 31 diciembre 2015, ha identificado un patrón de discriminación y diversas formas de violencia hacia las mujeres y niñas indígenas. La presión sobre las tierras y recursos naturales en manos de terceros hace que las mujeres tengan que buscar cómo proveer recursos a sus familias o puedan verse obligadas a migrar a centros urbanos en busca de empleos remunerados. Ello afecta el medio de vida de los pueblos indígenas, erosionando las actividades que realizan las mujeres, lo que conduce, a menudo, a la disminución de su rol en la comunidad, y puede provocar una paulatina y lenta desintegración de las redes y tejidos sociales de tales pueblos¹⁴ (ENDEPA, 2018:14).

La profunda asimetría en términos de poder existente entre las comunidades indígenas y el sistema económico empresarial que pretende sus tierras hacen que prevalezcan los intereses de éstos últimos por sobre las primeras (ENDEPA, 2018:11).

III.2.) Acceso al agua:

Uno de los derechos más imprescindibles del ser humano para garantizar su supervivencia en su territorio lo constituye el agua potable. Como contrapunto, la carencia de este elemento atenta contra la vida (principalmente) y el desarrollo económico de estos Pueblos, al impedir el desarrollo de sus economías tradicionales, criar animales, cosechar sus alimentos, entre otros.

¹³ Corte IDH “Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay” Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005, párrs. 147 y 164.

¹⁴ OEA/Ser.L/V/II. Doc. 47/15. 31 diciembre 2015

Las fuentes naturales de agua utilizadas tradicionalmente por los pueblos indígenas, como los lagos o ríos, pueden no ser ya accesibles debido a la expropiación o la apropiación gradual de las tierras por terceros. El acceso puede verse amenazado también por la contaminación ilegal o la sobreexplotación. Asimismo las fuentes de agua de los pueblos indígenas pueden haber sido desviadas para abastecer de agua potable a las zonas urbanas (ENDEPA, 2018:12). Esto se aprecia crudamente en la región chaqueña, las provincias de Salta y Jujuy.

En este aspecto, cuando no hay acceso al agua potable en las viviendas o territorios, el acarreo de agua debe hacerse desde grandes distancias, corriendo a cargo de las mujeres y niñas y, llevando tiempo, esfuerzo, y en muchos casos el agua está sucia o procede de fuentes no protegidas, configurando un importante foco de enfermedades (por la contaminación de las napas subterráneas o cursos de agua; o simplemente por el contacto con animales) o trastornos físicos por la pesada carga. Asimismo, genera una dependencia de los municipios locales.

III.3.) Educación Bilingüe e Intercultural:

Una garantía fundamental la constituye la posibilidad que las personas menores de edad tengan acceso a una educación completa y en todos los niveles (conforme lo preceptuado por el artículo 28 CDN). Bajo esta lógica, la Ley 26206 del año 2006 de Educación Nacional, establece la Educación Intercultural Bilingüe con el fin de asegurar el derecho constitucional de los pueblos indígenas a recibir una educación que promueva las culturas y lenguas indígenas.

Pese al esfuerzo normativo, la educación formal en contextos indígenas no se da en un pie de igualdad; estos Pueblos continúan soportando importantes obstáculos en el acceso a la educación, insuficiencia de escuelas, especialmente en el nivel secundario, en muchas de las comunidades rurales donde habitan pueblos indígenas. El Censo 2010 realizado en Argentina arroja datos contundentes; el analfabetismo a nivel país ronda el 2,4%, ascendiendo en comunidades indígenas a 3,4%. Pero si repasamos regiones especialmente vulnerables, como la chaqueña los valores comienzan a ascender entre la población indígena: en Formosa el 6,1%; en Salta el 6,6 % y en Jujuy el 7,9%. Si se considera la cuestión de género arroja que de las personas indígenas analfabeta 2 de cada 3 son mujeres (ENDEPA, 2018:15).

En este contexto, el grado de repitencia o abandono es proporcional a la medida que avanza la edad escolar; como así también la fuerte discriminación o marginación que sufren los niños (principalmente mujeres) por ser indígenas. No obstante ello, y según datos de UNICEF, la gran mayoría de niños indígenas entre los 5 y 14 años asiste a un centro escolar (94,6%).

Aunado a lo precedente, las niñas se encuentran en una difícil situación porque deben abandonar los estudios para atender obligaciones familiares y privilegiar la educación de los niños. Asimismo, aquellas niñas o adolescentes que pueden continuar con los estudios, se ven forzadas a migrar a los centros urbanos, debiendo alojarse en albergues y, en algunos casos, compartiendo habitaciones con los varones o supervisados por ellos, generando una situación de extrema vulnerabilidad, de maltrato sexual, y con alto riesgo de quedar embarazadas. En las escuelas que no poseen alojamiento, las niñas se ven forzadas

a trabajar muchas horas al día, con salarios escasos para costearse sus estudios.

En cuanto a la utilización y resguardo de las lenguas maternas indígenas, no se registran medios para protegerlas, arrasando sistemáticamente su cultura, estigmatizándola y provocando una identidad negativa. Esto contradice lo expuesto por el artículo 29, inciso C CDN, que inculca el respeto a su propia identidad cultural, su idioma y valores. Existen algunas excepciones donde los docentes de los establecimientos educativos intentan que su escuela sea realmente intercultural (pese al reconocimiento constitucional-convenional, en nuestro país se aplica acotadamente, privilegiando los mandatos de la cultura hegemónica). El aprendizaje endocultural, está exclusivamente a cargo de la familia y la comunidad, comenzando a visibilizarse la pérdida de la memoria ancestral, representando una gran pérdida de la riqueza de la diversidad cultural existente en el país y en la región.

Para paliar estos efectos negativos, el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas ha impulsado el Programa de Apoyo a la Educación Intercultural Aborígen, posee los siguientes componentes: becas para estudiantes indígenas; tutorías interculturales (designados por las propias comunidades); alfabetización; recuperación y fortalecimiento del conocimiento ancestral en comunidades indígenas; apoyo para estudiantes indígenas en los niveles superiores; y apoyo a los proyectos interculturales de las escuelas.

III.4.) Salud:

Sin incurrir en equívocos, el acceso a los efectores sanitarios públicos constituye la única opción disponible para estas comunidades -especialmente para niños, niñas y adolescentes-, empero las deficiencias, las barreras administrativas, culturales y económicas de éstos; la complejidad horaria de atención profesional o condicionamientos geográficos o económicos obstaculizan la posibilidad de concurrir; como asimismo el deterioro de programas de salud rural que demostraron ser una primera y eficaz avanzada para vencer barreras de accesibilidad a poblaciones dispersas y tradicionalmente desatendidas. Actualmente, persisten las visitas domiciliarias, pero se reconoce disminución de cantidad y calidad de acciones de los agentes sanitarios y particularmente la ausencia en terreno de los profesionales, con el consiguiente retroceso en la oportunidad y calidad de la atención primaria.

Las mayores carencias se evidencian en los controles periódicos de embarazos (con numerosas pérdidas), la implementación de programas de salud sexual y reproductiva, las falencias en la resolución de enfermedades frecuentes y sencillas; y la ausencia de especialistas para la atención pediátrica en las comunidades¹⁶. Existe también discriminación contra personas indígenas -especialmente mujeres-, y particularmente en las ciudades, cuando acceden a servicios médicos en los centros de salud, siendo a veces que las personas indígenas son atendidas al finalizar el día y luego de haber atendido al resto de los pacientes, incluso llegado con posterioridad a aquellos.

Lo expuesto atenta contra el artículo 24 CDN que garantiza a todo niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a los servicios para el tratamiento de las enfermedades y rehabilitación de la salud, esforzándose los Estados para que nadie sea privado de los servicios sanitarios.

¹⁶ Para mayores precisiones, véase el informe sobre "Accesibilidad a la Atención Sanitaria en la Puna Jujeña y Valles de Altura Salteños" de la Fundación OCLADE publicado en abril de 2017.

Un dato incontrastable que surge del Censo efectuado en nuestro país en el año 2010 pone de resalto que la mortalidad materna crece a medida que uno se aleja de los centros urbanos, especialmente en la región chaqueña y en contextos indígenas. Mientras que la media nacional se sitúa en el 3,2%, en provincias como Formosa asciende al 9,2%. La misma situación se reitera en relación a mortalidad infantil. Acorde datos del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos del año 2013, la media nacional se sitúa en el 10%, pero provincias como Formosa y Salta supera el 14%, y crece si se analizan solo zonas indígenas.

Resulta ilustrativa la información recabada por el Relator Especial con un estudio del Ministerio de Salud de 2007 manifestando que el 12,65% de las mujeres indígenas entrevistadas tuvieron por lo menos un hijo que falleció antes del primer año de vida y que el 60% de estas muertes fueron por causas altamente prevenibles (INFORME, 2012:16).

A todo ello se suman las denuncias por falta de políticas serias de investigación y reconocimiento de las prácticas ancestrales, medicinas tradicionales, respeto por la cosmovisión particular de cada Pueblo y participación comunitaria. Además, se indica la necesidad de incorporar al sistema oficial mayor cantidad de agentes sanitarios o profesionales indígenas que son en definitiva quienes mejor conocen la realidad, saberes y conocimientos tradicionales sanitarios (ENDEPA, 2018:21).

III.5.) Otros tópicos evaluados:

En este punto, mencionaremos algunos temas desarrollados en el Informe que son de vital importancia para la vida de la comunidad indígena.

Respecto a las adicciones, la problemática especialmente en adolescentes se ha convertido en un verdadero flagelo. El abuso de alcohol y estupefacientes hacen estragos en la vida de las familias indígenas. La falta de ocupación de los jóvenes incide en la gran cantidad de tiempo de ocio que los conduce al consumo; tomando como alternativa económica inmediata el tráfico de sustancias. Estas comunidades necesitan ser contenidas tanto a nivel personal como a nivel institucional, muchos grupos indígenas no saben a quién dirigirse, con quién hablar o qué hacer, necesitando inmediatamente medidas de acción positiva de carácter preventivo acorde con lo preceptuado en el artículo 33 CDN.

En cuanto a la identidad, la pérdida o degradación de los ecosistemas naturales afecta la transmisión transgeneracional de la cultura de una generación a otra. Son las mujeres quienes sufren en mayor medida la pérdida de sus actividades, saberes tradicionales, la imposibilidad de ejercer su identidad indígena y transmitírsela a sus hijos/as, muchas de ellas vinculadas al monte, al río o a otros espacios comunitarios. Es allí donde se encuentran, intercambian, traspasan la cultura y conocimientos en relación a la medicina tradicional, al aprovechamiento de los bienes naturales, el idioma, entre otros (ENDEPA, 2018:17). Las mujeres indígenas de las regiones chaqueñas (Wichí, Pilagá, Qom y Guaraní) disfrutaban de tejer y hacer artesanías, pero las dificultades en la obtención de materia prima (v.g chagua) y el exiguo precio por sus trabajos atentan contra el desarrollo económico de la comunidad.

La alimentación constituye otra problemática que constituye la alimentación, atento al estado de emergencia crítico que predomina en la mayoría de las comunidades; y a la falta de medios económicos de los miembros de las comunidades para poder acceder a los alimentos necesarios (aunque no los indispensables), el Estado ha realizado el esfuerzo de generar

un programa que abastece a la población mediante cajas alimentarias; aunque con intermitencias en la distribución y la desactualización de las bases de datos se ven obligados a compartirla entre los miembros de la familia.

IV.) Conclusión:

La relación sociedad-naturaleza en muchas de las culturas americanas anteriores al “descubrimiento” estaba basada en un esquema armónico (GLIGO y MORELLO, 1989), en el cual la identificación con la tierra era parte fundamental no solamente de su cosmovisión sino de una ética productiva que, lejos de considerar a la naturaleza como un “recurso” a “usar y abusar”, era generalmente sacralizada (ITURRASPE, 2002:2).

La Corte IDH pone de manifiesto la necesidad de reconocer la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra, base fundamental de su cultura, vida espiritual, integridad, supervivencia económica; y su preservación y transmisión a las futuras generaciones.¹⁷

Si bien, reconocemos que Argentina ha efectuado importantes avances en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y de la infancia y adolescencia, éstos resultan insuficientes para proteger a todos sus miembros. Es ineludible que el Estado, tanto a nivel nacional como provincial, priorice y dedique mayores esfuerzos a los temas relacionados con los derechos humanos de los pueblos indígenas y de la infancia, elaborando políticas públicas amplias y direccionadas a paliar las desigualdades existentes; y tratando de armonizar las diferencias en las legislaciones provinciales sobre esta temática; todo ello teniendo como norte los estándares en materia de derechos humanos consagrados por los diferentes instrumentos internacionales.

Asimismo, el Estado debe garantizar que el INAI tenga la capacidad financiera e institucional para que pueda llevar a cabo con eficacia su trabajo de promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas; revisar y actualizar programas y bases de datos tendiente a mejorar sus programas operativos.

Es deber del Estado implementar medidas para capacitar docentes indígenas en la educación intercultural bilingüe y desarrollar mayores lineamientos curriculares y materiales previa consulta con las comunidades indígenas. El Estado también debe considerar proporcionar clases básicas en idiomas indígenas, especialmente en las áreas donde los pueblos indígenas todavía mantienen su idioma.

Es impostergable que los poderes del Estado, respeten y garanticen el derecho de estos Pueblos Originarios a sus tierras ancestrales mediante la implementación de registros y otorgando los títulos correspondientes; como así también la consulta previa en cualquier temática relativa a propiedad indígena y exploración y explotación de recursos naturales.

Resta aún un largo camino por recorrer, el desafío es importante, pero la recompensa es mayor, solo se necesita animarse a realizarlo.

¹⁷ Corte IDH “Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay” Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005, párrs. 124 y 131; “Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua” Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 31 de agosto de 2001, párr. 149; “Caso Masacre Plan de Sánchez c/ Guatemala” Reparaciones. Sentencia 19 de noviembre de 2004, párr. 85.

Bibliografía:

Anaya, J (2012). Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas. Naciones Unidas: Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.

Beloff, M (2004). Los derechos del niño en el sistema interamericano. Buenos Aires: Ed. del Puerto.

Bonfil Batalla, G. (1977). El concepto de indio en América: una categoría de la situación colonial. Boletín Bibliográfico de Antropología Americana (1973-1979).

Cillero Bruñol, M (1998). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Justicia y Derechos del Niño.

ENDEPA. Situación de los niños, niñas y adolescentes indígenas en Argentina, abril 2018. Recuperado de <http://www.endepa.org.ar/contenido/INFORME-INFANCIA.pdf> **turraspe, F (2002).** Derecho y ética ambiental y laboral en la era de la mundialización, Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe, Santiago.

Melano, S (2016). Evolución histórica de los derechos de los pueblos originarios en el plano interamericano. Primeras aproximaciones, en Revista Iberoamericana de Derecho Internacional y de la Integración, N° 5, IJ Editores.

«La influencia del deporte y sus valores en la sociedad internacional contemporánea».

Alfonso J. Iglesias Velasco*.

Resumen

El objetivo de este capítulo se centra en ofrecer una panorámica sobre el impacto del fenómeno deportivo y sus valores en la sociedad internacional contemporánea, pues su relevancia traspasa fronteras e influye de modo creciente en la educación en actitudes pacíficas y respetuosas con los derechos humanos. Para ello, se ha seguido una metodología analítica sobre algunos aspectos de esta problemática: los valores del deporte, su regulación internacional y la resolución de controversias, la incidencia en el mismo de la política internacional y de la comercialización, así como la configuración de los deportistas de competición. El resultado al que se llega es ofrecido en unas conclusiones abiertas, que pretenden avivar el interés del lector por reflexionar en esta materia.

Abstract

The objective of this chapter focuses on offering an overview of the impact of the sports phenomenon and its values on the contemporary international society, as its relevance crosses borders and increasingly influences education in peaceful attitudes and complete respect of human rights. For this, an analytical methodology has been followed on some aspects of this problem: the values of sport, its international regulation and the resolution of controversies, the incidence of international politics and commercialization in it, as well as the configuration of competition athletes. The achieved result is offered in open conclusions, which aim to stimulate the readers' interest in this subject matter and their own reflections.

1. Introducción: los valores del deporte

El deporte constituye un ejemplo paradigmático de la globalización. Tanto la práctica deportiva, que se ha generalizado, como las competiciones deportivas internacionales han contribuido a la universalización del fenómeno globalizador. El espectacular auge experimentado por las retransmisiones deportivas a través de los medios de comunicación ha popularizado el deporte hasta el punto de atraer masivamente a aficionados de todo tipo.

El texto en el que mejor se han codificado los valores que conlleva la práctica deportiva es la Carta Olímpica, que define la práctica del deporte como un derecho humano que toda persona tiene derecho a disfrutar sin discriminación de ningún tipo¹: ahí se indica que el objetivo del Movimiento Olímpico consiste en contribuir a construir un mundo pacífico y mejor mediante la educación de la juventud a través del deporte practicado de acuerdo con los valores del Olimpismo². Éste, a su vez, busca crear un modo de vida basado, *inter alia*, en el valor educativo del buen ejemplo, la responsabilidad social y el respeto por principios éticos fundamentales universales, con el propósito de colocar el deporte al servicio

* Profesor Titular de Derecho Internacional Público, Universidad Autónoma de Madrid.

¹ Véase la Carta Olímpica, "Principios Fundamentales del Olimpismo", parágrafo 4. Los objetivos del fundador del Movimiento Olímpico Pierre de Coubertin, quien era sobre todo un pedagogo, un reformador de la educación, se centraban en crear un movimiento internacional que promoviera una cultura combinada de atletismo y educación, sirviera como modelo de paz, y proyectara una serie de valores para la vida personal y social más allá del terreno de juego.

² Artículo 1.1 de la Carta Olímpica. Para Coubertin, el deporte debía formar una parte esencial en el desarrollo educativo de cada niño, pues el aprendizaje del código de conducta deportivo (cumplimiento de las reglas preestablecidas, respeto por los otros, valoración del esfuerzo, autocontrol y mejor conocimiento de sí mismo) le serviría para promover el desarrollo de su conciencia moral y el logro de objetivos educativos más amplios. En la actualidad, esos ideales se encuentran ampliamente desarrollados en los modernos centros educativos, pero en la Francia de finales del siglo XIX resultaban casi revolucionarios.

- 110 del desarrollo armonioso de la humanidad para promover una sociedad pacífica y comprometida con la preservación de la dignidad humana³.

A nuestro juicio, los valores esenciales del deporte coinciden con los del Movimiento Olímpico, que son tres:

- 1) La **excelencia**, o mejor dicho, la búsqueda de la excelencia tanto en el terreno de juego como en la vida personal y profesional, progresando hacia los objetivos buscados para lograr un equilibrio saludable de cuerpo, mente y voluntad (lo importante es participar, intentarlo, y no tanto ganar).
- 2) La **amistad**, pues el deporte se contempla como un instrumento que favorezca la comprensión mutua entre las personas y los pueblos, como medio de superar las diferencias y disputas de toda índole para forjar una amistad sincera; y,
- 3) El **respeto**, ya sea hacia uno mismo, hacia los demás o a las reglas, lo que en el ámbito del deporte se traduce en la exigencia de juego limpio y la lucha contra el dopaje y cualesquiera otros comportamientos deshonestos.

Estos valores básicos son desarrollados por un conjunto homogéneo de principios, para permitir un cambio social avanzado:

- 1) La **universalidad**, pues el deporte pertenece a todos y su impacto es universal;
- 2) La **no discriminación**, pues debe garantizarse la práctica del deporte sin discriminación alguna;
- 3) La **sostenibilidad**, pues se pretende promover un desarrollo económico, social y medioambiental sostenible;
- 4) El **humanismo**, pues garantizar la dignidad humana se concibe como elemento central, y por eso el deporte es considerado como un derecho humano vehicular para la armonía social, la comprensión mutua y la paz;
- 5) La **solidaridad**, pues el Olimpismo incide en la pretensión de que el deporte ofrezca una respuesta social a los problemas; y,
- 6) La **alianza** o convergencia necesaria entre el deporte, la educación y la cultura.

Ciertamente las competiciones deportivas, a lo largo del tiempo, siempre han contado con una regulación jurídica específica. Ya los Juegos Olímpicos de la Grecia antigua estaban regulados por una reglamentación organizativa de esa competición, la creación y comunicación pública de las obligaciones de las ciudades participantes y los deportistas, y la designación de jueces y otros oficiales con capacidad sancionadora para hacer cumplir las reglas de cada competición concreta⁴.

El sistema jurídico contemporáneo regulatorio del deporte, ya sea en el plano nacional o en el contexto internacional, combina normas y procedimientos jurídicos generales -como en materia de contratos, derecho laboral, responsabilidad extracontractual, derecho de la competencia mercantil- con un ordenamiento particular -el denominado "Derecho deportivo"-, existente porque motivos históricos, culturales y prácticos obligan a respetar las normas organizativas de las competiciones deportivas y las propias reglas del juego que se

³ Vid. Carta Olímpica, "Principios Fundamentales del Olimpismo", puntos 1 y 2.

realiza en un determinado espacio, conocido como campo de juego. Es conocido que una regla consuetudinaria de “no injerencia” impide la hipotética revisión judicial ordinaria de eventuales reclamaciones sobre las reglas de juego de un deporte concreto y su aplicación forzosa por los árbitros o jueces deportivos. En este sentido, el Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAD), del cual hablaremos más adelante con mayor profundidad, ha confirmado en repetidas ocasiones que las reglas y procedimientos deportivos técnicos y las decisiones adoptadas en un encuentro/partido deportivo concreto no pueden ser objeto de revisión judicial ni arbitral a menos que sean arbitrarias, manifiestamente erróneas o malintencionadas, o que se trate de sanciones contra deportistas excesivas o injustas en apariencia⁵.

La peculiar naturaleza de las competiciones deportivas se refleja en el sistema de normas jurídicas que les resultan aplicables, lo que ha venido siendo reconocido internacionalmente: así por ejemplo, la propia Unión Europea tiene complicaciones a la hora de precisar hasta qué punto las actividades deportivas competitivas están sujetas solo a su propio régimen jurídico particular, aparte de la competencia legislativa de la UE⁶.

El propio Derecho internacional público ha reconocido el régimen peculiar de la actividad deportiva, y así el denominado “Derecho internacional del deporte” comprende un bloque parcialmente específico de reglas, principios y procedimientos para regir la actividad deportiva transnacional. Este cuerpo jurídico se ha consolidado en las últimas décadas de modo paralelo a otros acontecimientos como el crecimiento exponencial de las retransmisiones deportivas; el patrocinio y una industria deportiva basada en grandes inversiones empresariales; la competencia abierta y globalizada de deportistas de todo tipo de procedencia, superando la antigua distinción entre profesionales y amateurs; los graves problemas del dopaje y de la violencia en el campo de juego y entre los aficionados y espectadores; y cuestiones persistentes de política internacional.

Con todo, debe tenerse también en cuenta el relevante papel otorgado al Derecho internacional privado en la resolución de conflictos relativos al deporte, como por ejemplo la posibilidad de que las jurisdicciones nacionales tengan competencia para revisar las decisiones de las federaciones deportivas internacionales, la presencia de reglas subsidiarias si

⁴ Cfr. James A.R. Nafziger, “International Sports Law” en R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2008-, online edition, [www.mpepil.com], p.1. Hay que destacar que en Grecia el deporte era contemplado como una parte más de la educación de la juventud. Los Juegos Olímpicos de la antigüedad, con origen registrado en el año 776 AC, se celebraron cada cuatro años en el santuario del dios Zeus en Olimpia durante más de mil años –hasta el año 393 DC, incluso bajo el dominio de Roma-, y consistían en un conjunto de competiciones deportivas entre representantes de las ciudades-Estado y reinos de la antigua Grecia. Para los griegos los Juegos tenían un significado religioso muy relevante, y su espíritu sagrado se reflejaba en que, durante el período temporal cercano a los Juegos, se decretaba una “Tregua Olímpica” (Ekecheiria), con el fin de que los atletas, sus familias y los espectadores pudieran viajar de modo seguro desde sus ciudades de origen a Olimpia para poder participar o asistir a los Juegos. Por ello, durante ese espacio temporal, tendían a suspenderse cualesquiera conflictos armados entre las ciudades griegas.

⁵ Así por ejemplo, las decisiones adoptadas durante el juego –por el árbitro o juez- deben ser honestas, aunque no sean siempre correctas –Sentencia del Tribunal de Arbitraje Deportivo (CAS en inglés) de 21 de octubre de 2004 en el caso Yang Tae Young and Korean Olympic Committee v. International Gymnastics Federation, CAS Award 2004/A/704-. Recordemos que las sentencias del CAS resultan aplicables por los sistemas jurídicos nacionales de conformidad con la Convención de Nueva York para el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, firmado por más de 140 Estados. Tales sentencias pueden ser recurridas ante el Tribunal Federal de Suiza por un número muy limitado de motivos, como falta de competencia jurisdiccional, vulneración de reglas elementales de procedimiento (como violación del derecho a un juicio justo, derecho de audiencia), o incompatibilidad con el orden público.

⁶ Véase Comisión Europea, “The EU and Sport: Background and Context: Accompanying Document to the White Paper on Sport”, Doc. COM (2007) 391, de 11 de julio de 2007.

- 112 las partes de un litigio no han elegido la ley aplicable, y el recurso a la cortesía para reconocer y aplicar sentencias extranjeras a falta de obligaciones jurídicas que lo exijan.

2. La estructuración del Derecho internacional del deporte

a) Las organizaciones internacionales

En este contexto, debe destacarse el papel jugado en el desarrollo del Derecho internacional del deporte por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), organismo especializado del sistema de Naciones Unidas. Su Conferencia General adoptó en 1978 la Carta Internacional de la Educación Física y el Deporte, que proclama la relevante función desempeñada por este tipo de educación, tanto en el progreso intelectual, social, y físico de los niños y jóvenes, como en el enriquecimiento educativo de los adultos a lo largo de su vida⁷. Por ello, dicha Carta Internacional dispone una serie de reglas y directrices para los programas nacionales en este ámbito y la actividad deportiva internacional, cuya aplicación sería supervisada por un Comité Intergubernamental para la Educación Física y el Deporte, creado en 1979 para coordinar, promover y difundir la acción en este ámbito con el objetivo de instaurar nuevos métodos de consulta y cooperación, más flexibles y de menor coste.

La UNESCO comenzó a institucionalizar su interés en esta materia en la I Conferencia Internacional de Ministros y altos funcionarios responsables de la educación física y el deporte, celebrada en París en 1976. Este iba a ser el origen de un proceso dirigido a elaborar una estrategia internacional de desarrollo de la educación física y el deporte, al considerarlo como aspecto esencial del derecho a la educación, efecto cultural del humanismo moderno y elemento básico de la formación equilibrada del ser humano.

En este contexto, la UNESCO ha adoptado diversas resoluciones para que los Estados hagan cumplir los principios de no discriminación, juego limpio, la no violencia y el rechazo de sustancias nocivas y dopantes. Precisamente, en este último punto, la UNESCO auspició la Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte, adoptada el 19 de octubre de 2005 y en vigor desde el 1 de febrero de 2007.

En efecto, la educación física y el deporte forman parte integrante del proceso educativo, que a su vez resulta un elemento esencial del desarrollo y el progreso humano. De hecho, el Barón Pierre de Coubertin, fundador del Movimiento Olímpico a finales del siglo XIX, pretendía que el fomento del deporte y de la actividad física se encuadrara como un elemento central en un proceso de reforma educativa. Por tanto, resulta lógico que sea la UNESCO la organización intergubernamental más implicada en esta materia.

No obstante, los esfuerzos internacionales han sido más comprehensivos, y la propia Asamblea General de las Naciones Unidas también ha contribuido en alguna medida al desarrollo del Derecho internacional del deporte, como por ejemplo cuando su Comité Especial contra el Apartheid adoptó en 1983 una declaración contra la segregación racial en el deporte⁸.

⁷ Vid. UNESCO, "Carta Internacional de la Educación Física y el Deporte", de 21 de noviembre de 1978. Records of the General Conference, Sesión 20ª, vol.1, p.31.

⁸ Vid. Comité Especial de las Naciones Unidas contra el Apartheid, "Declaración de la Conferencia Internacional sobre Sanciones contra el Apartheid en el Deporte", de 25 de julio de 1983 (UN doc.A/38/310).

En esta misma dirección, numerosos organismos especializados y programas del sistema de Naciones Unidas también han participado en el fomento y la estructuración de la actividad deportiva⁹, como la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), la Unión Postal Universal (UPU), la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Organización Meteorológica Mundial (OMM)¹⁰, etcétera.

Otros organismos internacionales han destacado en este terreno, como la Commonwealth (que desde 1930 celebra cada cuatro años sus Juegos internacionales multi-deportivos entre sus Estados miembros, además de organizar otros campeonatos deportivos en su ámbito) y el Consejo Superior de Deportes de África, que participó decisivamente en la lucha contra el *apartheid* en Sudáfrica. En este punto hay que recordar aquí la Agencia Mundial Antidopaje, creada en 1999 por una iniciativa colectiva apoyada por el Comité Olímpico Internacional (COI) para investigar, promover, educar, coordinar y supervisar la lucha contra el dopaje en el deporte –por ejemplo, vigilar la aplicación del Código Mundial Antidopaje, adoptado en el 2003 para armonizar las normativas nacionales antidopaje en todos los deportes-.

b) El Movimiento Olímpico

No obstante, el sistema institucional más consolidado en el deporte no tiene base interestatal sino no gubernamental, porque está personificado en el Movimiento Olímpico, cuya estructura tiene como tres componentes principales al Comité Olímpico Internacional (COI), las Federaciones Deportivas Internacionales y los Comités Olímpicos Nacionales; además, dicho Movimiento Olímpico también comprende los comités organizadores de los Juegos Olímpicos, otros organismos reconocidos por el COI como el Comité Paralímpico Internacional, la citada Agencia Mundial Antidopaje, las asociaciones nacionales, las ligas y clubs domésticos, y los colectivos de deportistas, jueces, árbitros, entrenadores, y demás autoridades y técnicos deportivos.

El éxito incontestable del Movimiento Olímpico le ha impulsado a ampliar el alcance de los Juegos Olímpicos para incluir no sólo competiciones de verano sino también de invierno –desde 1924 en Chamonix (Francia)- y acoger en la actualidad a deportistas de más de 200 países. Asimismo, su ejemplo ha servido para instituir los Juegos Paralímpicos (que se celebran desde 1960 en Roma con la participación de deportistas discapacitados) y los más recientes Juegos Olímpicos de la Juventud (iniciados en 2010 en Singapur).

⁹ Véase James A.R. Nafziger, "International Sports Law" en ídem y Stephen F. Ross (ed.), *Handbook on International Sports Law*, Edward Elgar Pub., Cheltenham, 2011, p.5.

¹⁰ Así, la FAO ha emprendido proyectos deportivos en áreas rurales subdesarrolladas, la UIT ha fomentado la retransmisión internacional por satélite de acontecimientos deportivos, el PNUD financia numerosas instalaciones y programas deportivos en Estados en desarrollo, el PNUMA ha organizado congresos para promover el desarrollo sostenible en los acontecimientos deportivos y el diseño de espacios deportivos respetuosos con el medio ambiente, UNODC ha intentado prevenir el uso de drogas por los deportistas, el ACNUR ha distribuido material deportivo en los campos de refugiados, la UPU ha promovido la emisión de sellos postales para promover competiciones deportivas internacionales, la OMS ha organizado un congreso sobre problemas de salud relacionados con el deporte, o la OMM asiste en la predicción meteorológica para la programación de acontecimientos deportivos.

114

La Carta Olímpica consiste en el conjunto de reglas que regulan el Movimiento Olímpico y sirven para la organización de los Juegos Olímpicos. Fue adoptada por el COI como base de sus principios fundamentales, reglas principales y secundarias. Por tanto, la Carta Olímpica ha codificado principios generales, costumbres y decisiones aplicables a las competiciones deportivas internacionales, y así se ha convertido en el origen normativo del Derecho deportivo internacional. Su autoridad se ha visto legitimada con el tiempo hasta el punto de que ya no solo rige las competiciones olímpicas entre “*amateurs*”, sino que también guía la actividad y comportamiento de todo tipo de deportistas –incluyendo profesionales– en un amplio espectro de campeonatos internacionales. De este modo, sus principios esenciales y reglas organizativas son observados y gozan de *auctoritas* moral, y por tanto aquí, por analogía, se cumplirían los requisitos de la costumbre internacional tanto sobre la universalidad, repetición y duración de una práctica general y constante, como de la propia *opinio iuris*.

El órgano supremo del Movimiento Olímpico es el COI, con sede en la ciudad suiza de Lausanne y definido como organización internacional no gubernamental sin ánimo de lucro de duración ilimitada en forma de asociación con el régimen de persona jurídica, así reconocida por el Consejo Federal Suizo (el gobierno suizo) por un Decreto de 17 de septiembre de 1981 y de conformidad con un acuerdo suscrito el 1 de noviembre de 2000¹¹. La misión del COI es promover el Olimpismo por todo el mundo y liderar el Movimiento Olímpico¹². En resumen, el COI es una organización no gubernamental a la que se ha acordado otorgar cierta personalidad jurídica internacional limitada como instrumento empleado para la promoción de la cooperación entre Estados en materia deportiva, lo que le permite contribuir desde esa posición al desarrollo progresivo del Derecho internacional¹³. El COI disfruta de un régimen especial bajo el Derecho internacional público, pues los Estados aceptan sus decisiones basadas en la Carta Olímpica y le conceden estatuto diplomático. Diversas legislaciones y jurisdicciones nacionales (como la de Estados Unidos, la suiza o la belga) se han pronunciado en el sentido de reconocer un estatuto jurídico internacional especial al COI y al Movimiento Olímpico¹⁴.

¹¹ Artículo 15 de la Carta Olímpica. Mediante el citado Decreto de 17 de septiembre de 1981, el Consejo Federal Suizo afirmaba el estatuto jurídico internacional del COI, le reconocía personalidad jurídica y los derechos y libertades garantizados por la ley suiza, y le otorgaba un régimen especial que tuviera en cuenta sus actividades universales y su carácter específico como institución internacional. David J. Ettinger, “The Legal Status of the International Olympic Committee”, *Pace International Law Review*, vol.4, nº1, 1992, pp.97-121, en pp.103-104, de modo que para este autor esa normativa suiza define claramente la función del COI como una organización internacional cuyas actividades universales le confieren personalidad internacional.

¹² Artículo 2 de la Carta Olímpica.

¹³ James A.R. Nafziger, “International Sports Law”, 2008-, cit., p.3.

¹⁴ Así por ejemplo, en Estados Unidos, su Tribunal Supremo declaró que el Congreso –su Poder Legislativo– había adoptado oficialmente el propósito de la Carta Olímpica de difundir los principios olímpicos –decisión de 25 de junio de 1987 en el caso *San Francisco Arts & Athletics Inc. v. United States Olympic Committee*, 483 US 522, en p.537; y su Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito indicó que “The Olympic Games are organized and conducted under the terms of an international agreement –the Olympic Charter-. We are extremely hesitant to undertake the application of one State’s statute to alter an event that is staged with competitors from the entire world under the terms of that agreement” –decisión de 21 de junio de 1984 en el caso *Martin v. International Olympic Committee*, 740 F.2d 1319-. En Suiza, una ley federal otorga al COI un estatuto internacional especial en materia de legislación laboral y tributaria suiza, al tener presente su “vocación universal en el mundo del deporte”. James A.R. Nafziger, *op.cit.*, 2011, p.8. Y una sentencia de un tribunal belga reconocía la aplicabilidad de las reglas deportivas derivadas de los principios y reglas de la Carta Olímpica.

c) El eurocentrismo en la internacionalización del deporte

Llegados a este punto, debemos destacar la importancia de Europa en el desarrollo del deporte y su regulación jurídica internacional: como es sabido, el origen, expansión y liderazgo en esta materia han sido desarrollados en Europa y por europeos.

Así por ejemplo, la Unión Europea ha tenido un papel especial en el desarrollo del Derecho del deporte con sus normas y decisiones judiciales: la célebre sentencia del Tribunal de Justicia de las entonces Comunidades Europeas (TJCE) en el caso Bosman supuso reforzar la libertad de circulación de los deportistas profesionales comunitarios (en virtud del artículo 48 del TCE), declarando ilegales así las normativas de las asociaciones europeas de fútbol que limitaban la alineación de jugadores no nacionales en los equipos –desde entonces un equipo puede alinear a todos los jugadores de origen comunitario que desee-, y las reglamentaciones deportivas relativas a la transferencia de jugadores entre clubes de Estados miembros que obligaban al nuevo club a pagar al antiguo una compensación por el traspaso del jugador¹⁵.

En este contexto geográfico europeo, el sistema deportivo en Europa, desarrollado en gran parte de forma consuetudinaria, se ha convertido en un modelo que se ha exportado a todos los continentes: así por ejemplo, el Tratado de Amsterdam de 1997 llevaba anexa una Declaración sobre el deporte, que reconocía la importancia social de la actividad deportiva y el carácter específico de las organizaciones deportivas¹⁶. Este sistema se basa en una estructura jerárquica y piramidal que integra a clubes y ligas profesionales y amateurs, con mecanismos competitivos nacionales de promoción y descenso anual de equipos entre di-

¹⁵ Sentencia del TJCE de 15 de diciembre de 1995 en el caso *Union royale belge des sociétés de football association ASBL v. Bosman* (C-415/93), Recopilación de la Jurisprudencia 1995 ECR I-4921, parágrafos 99-100, 104, 116-120 y 137. Como ha indicado Joaquín Sotelo, "El resultado final del caso Bosman fue efectivamente la remoción de la normativa sobre transferencias y la supresión de las cláusulas restrictivas impuestas por la UEFA (Union of European Football Associations) a la contratación de jugadores extranjeros, con lo que la limitación a la contratación por parte de los clubes de futbolistas de origen comunitario, es decir, nacionales de alguno de los Estados miembros de la Unión Europea, desaparecía en el marco europeo de las competiciones de club" Joaquín Sotelo González, "Reflexiones sobre cultura, civilización y deporte desde una perspectiva europea", en www.cafyd.com/HistDeporte/htm/pdf/2-34.pdf, p.3. Sobre el caso Bosman ante el TJCE pueden verse, por ejemplo, Roger Blanpain y María Mercedes Candela Soriano, *El caso Bosman: ¿el fin de la era de los traspasos?*, Civitas, Madrid, 1997; Miguel Cardenal Carro, "La libre circulación de los futbolistas profesionales: diez consideraciones sobre la sentencia del caso Bosman", *Aranzadi Social*, n° 1, 1996, pp.2617-2668; Jean-Louis Dupont, "Deporte profesional y ordenamiento jurídico comunitario después del caso Bosman (comentario a la Sentencia del TJCE de 15 de diciembre de 1995, asunto Bosman C-415/93)", *Revista de Instituciones Europeas*, vol.23, n° 2, 1996, pp.487-504; Juan de Dios Crespo Pérez, "El 'caso Bosman': sus consecuencias", *Revista General de Derecho*, n° 622-623, 1996, pp.8093-8120; Marina Fernández Ramírez, "Hacia una consolidación del concepto de libre circulación de trabajadores comunitarios: Notas a la sentencia del TCJE de 15 de diciembre de 1995: Caso Bosman", en *Actualidad Laboral*, n°2, 1996, pp.531-544; Antonio Javier Adrián Arnáiz, "Entre el pasado y el futuro de la libre circulación de personas: la Sentencia Bosman del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", *Revista de Estudios Europeos*, n°16, 1997, pp.51-64; Carl Otto Lenz, "La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia deportiva: Especial referencia al caso Bosman", *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja*, n°1, 1997, pp.2-6; María del Carmen Camba Constenla, "Las cuestiones pendientes después de la sentencia Bosman", *Revista de Administración Pública*, n°148, 1999, pp.249-264; Peter Antonioni y John Cubbin, "The Bosman Ruling and the Emergence of a Single Market in Soccer Talent", *European Journal of Law and Economics*, vol.9, n° 2, 2000, pp.157-173; Sandra Gil Araujo, "Fútbol y migraciones. La Sentencia Bosman en el proceso de construcción de la Europa comunitaria (crónicas desde España)", *Migraciones Internacionales*, vol. 1, n° 3, 2002, pp. 55-78; y José Bermejo Vera, "Comentario de urgencia a la decisión del Tribunal Europeo adoptada en el 'Asunto Bosman'", *Revista Española de Derecho Deportivo*, n°5, 1995, pp.101-106.

¹⁶ El tenor literal de tal Declaración sobre el deporte, la vigésimo novena adoptada por la Conferencia era el siguiente: "La Conferencia pone de relieve la importancia social del deporte, y en particular su función a la hora de forjar una identidad y de unir a las personas. Por consiguiente, la Conferencia insta a los organismos de la Unión Europea a escuchar a las asociaciones deportivas cuando estén tratándose cuestiones importantes que afecten al deporte. A este respecto, debería prestarse una atención especial a las características específicas del deporte de aficionados".

116 visiones superiores e inferiores, y el estímulo de la identidad nacional en los campeonatos internacionales. Otro hito fue el Convenio europeo de 1985 sobre la violencia e irrupciones de espectadores con motivo de manifestaciones deportivas y especialmente de partidos de fútbol¹⁷, que prevé la extradición de los sospechosos y la asistencia jurídica mutua en asuntos penales.

También es cierto que Europa ha dominado con claridad en la organización de competiciones y eventos deportivos, como consecuencia de elementos históricos, económicos y culturales, si bien tal preponderancia va reduciéndose gradualmente. El propio Movimiento Olímpico fue impulsado por un europeo (el francés Pierre de Coubertin) y comenzó en el Congreso de París de 1894, el Presidente de su máximo órgano -el Comité Olímpico Internacional (COI)- ha sido casi siempre un europeo¹⁸, la sede de la Copa Mundial de Fútbol -iniciada en 1930-, siempre ha rotado a medias entre Europa y el resto del mundo, y nacionales de países europeos copan abrumadoramente la mayoría de puestos directivos en el COI, en las diversas federaciones deportivas internacionales y en el Tribunal de Arbitraje Deportivo.

3. La relación entre la política internacional y el deporte

El Movimiento Olímpico siempre ha realizado un especial hincapié en fomentar las relaciones de respeto y amistad entre las personas, los pueblos y los Estados, de modo que no es casualidad que los únicos períodos en los que no se han celebrado los Juegos Olímpicos de la era moderna ha sido durante las dos Guerras Mundiales¹⁹.

Otros momentos en los cuales la política internacional perjudicó la universalización del deporte fueron los boicots de los Juegos Olímpicos provocados por la Guerra Fría -en los Juegos de Moscú de 1980 y en los de Los Ángeles de 1984-. Asimismo, otras cuestiones polémicas provocadas por la política se refirieron a la participación en competiciones deportivas internacionales de los equipos nacionales de Sudáfrica, Rhodesia y Taiwan.

Los Juegos Olímpicos de Barcelona en 1992 tuvieron gran importancia en la universalización de las competiciones deportivas internacionales, pues fueron los primeros juegos de verano posteriores a la Guerra Fría y en ellos participaron numerosos equipos nacionales que no habían podido hacerlo durante muchos años, como los procedentes de los Estados bálticos (recuperada su independencia de la Unión Soviética desde 1990); una Sudáfrica libre del *apartheid*; una Alemania unificada; Taiwán con el nombre de China Taipéi, tras alcanzarse un compromiso en ese sentido; Eslovenia, Croacia y Bosnia-Herzegovina, como equipos nacionales nuevos a partir de la desintegración de Yugoslavia; atletas serbios y de Macedonia, así como un equipo unificado de la antigua URSS -que se había disuelto tan solo meses antes, en diciembre de 1991- participaron bajo la bandera y el himno olímpico

¹⁷ Este Convenio europeo fue firmado el 19 de septiembre de 1985 y entró en vigor el 1 de noviembre de 1985. UNTS, vol.1496, p.125. Dicho instrumento convencional fue una reacción jurídica internacional directa a la conocida "tragedia de Heysel", sucedida el 29 de mayo de ese 1985 en el Estadio de Heysel de Bruselas (Bélgica), en la que murieron 39 aficionados y hubo 600 heridos por causa de una avalancha incontrolada producida poco antes de iniciarse la final de la Copa de Europa de fútbol entre los equipos del Liverpool y la Juventus de Turín.

¹⁸ La única excepción fue el estadounidense Avery Brundage, quien fuera Presidente del COI entre 1952 y 1972.

¹⁹ Como es bien sabido, los primeros Juegos Olímpicos de la Era moderna fueron celebrados en Atenas en 1896. De hecho, fueron organizados gracias a la perseverancia de Coubertin en relativamente poco tiempo, pues la decisión de restaurar la celebración de los Juegos Olímpicos había sido adoptada tan solo dos años antes en París, el 26 de junio de 1894, en el seno de un Congreso Internacional de Educación Física.

como deportistas olímpicos independientes mientras transitaban hacia sus nuevas nacionalidades o porque su Estado se encontraba bajo un régimen de sanciones de Naciones Unidas²⁰. De hecho, con la pretensión de impulsar la suspensión de hostilidades en la guerra en la antigua Yugoslavia -en concreto en Bosnia-Herzegovina-, el COI proclamó en 1992 una tregua olímpica sobre la base de los principios fundamentales de la Carta Olímpica, y tratando así de emular el precedente de la Ekecheiria de los antiguos Juegos en Olimpia.

En este contexto, resulta atractivo el papel jugado por el Movimiento Olímpico en la búsqueda de legitimación internacional de los nuevos Estados. Así, al terminar la Guerra Fría se produjo una reestructuración en la Europea Oriental, pues las nuevas repúblicas surgidas de la desintegración de la Unión Soviética y de Yugoslavia rápidamente constituían sus propios comités olímpicos nacionales y buscaban el reconocimiento del COI en virtud de la Carta Olímpica, como medio de confirmar su propia existencia como Estados, para que sirviera como prueba de su estatalidad.

También merece la pena destacar el papel jugado por el deporte en la lucha contra la discriminación racial, pues las sanciones anti-*apartheid* impuestas por el Comité Olímpico Internacional y por las Federaciones Internacionales contra la Sudáfrica de la discriminación racial²¹, funcionaron conjuntamente con la presión internacional de Naciones Unidas²² y de la Commonwealth²³ para lograr la abolición del *apartheid*, la subsiguiente democratización la República sudafricana y el retorno de los deportistas de ese país a las competiciones deportivas internacionales. Sudáfrica había participado con regularidad en los Juegos Olímpicos hasta 1960, luego fue expulsada por su política de *apartheid*, y se la permitió volver a participar en los Juegos de 1992 en Barcelona (el COI lo permitió pese a presiones políticas en sentido contrario -Nelson Mandela ya había sido liberado en 1990). A diferencia de la benevolencia del COI con el equipo de Sudáfrica en 1992, sin embargo en Europa la Unión de Asociaciones Europeas de Fútbol (UEFA) no permitió al equipo de Yugoslavia participar en el Campeonato Europeo de Fútbol -o Eurocopa- de 1992, que curiosamente ganaría el equipo nacional que la sustituyó, Dinamarca.

4. Los desafíos abiertos en el deporte debido a su creciente comercialización

Los aspectos controvertidos relativos al deporte se enfocan cada vez menos en cuestiones políticas y se centran actualmente en asuntos económicos y organizativos.

²⁰ El concepto de "deportistas olímpicos independientes" se ha empleado para permitir la participación en los Juegos Olímpicos de deportistas cuyos países se encuentran en una situación especial, particularmente en una transición política o bajo sanciones internacionales. En el caso de la República de Macedonia, su Comité Olímpico Nacional aún no se había constituido; en el caso de la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro), el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas había impuesto sanciones contra ese Estado, incluyendo la prohibición de participar en acontecimientos deportivos internacionales -resolución 757 (1992), de 30 de mayo de 1992, punto dispositivo 8.b-. Pero el COI negoció con el Comité de Sanciones correspondiente de Naciones Unidas que se permitiera a los deportistas serbios y montenegrinos competir individualmente en los Juegos Olímpicos de Barcelona -celebrados en el verano de ese mismo año de 1992-, porque, como indica la propia Carta Olímpica, hay que preservar los intereses de los atletas como elemento fundamental de la acción del Movimiento Olímpico -artículo 1.3-.

²¹ Así por ejemplo, el Comité Olímpico Internacional adoptó el 21 de junio de 1988 una declaración contra el *apartheid* en los deportes.

²² La Asamblea General de Naciones Unidas adoptó el 10 de diciembre de 1985 la Convención internacional contra el *apartheid* en los deportes -resolución 40/64 G- (UNTS, vol.1500, p.161). Esta convención entró en vigor el 3 de abril de 1988.

²³ Acuerdo de Gleneagles sobre contactos deportivos con Sudáfrica, firmado el 15 de junio de 1977 para comprometer a los Estados miembros de la Commonwealth en la lucha contra el *apartheid*, desalentando los contactos deportivos con ese país.

Como todos podemos ver actualmente, la cobertura televisiva de las competiciones deportivas conlleva contratos millonarios extremadamente cuantiosos; se ha generalizado el patrocinio o esponsorización comercial de los deportistas y de sus equipamientos; la adquisición de clubes deportivos –particularmente de fútbol- por magnates multimillonarios puede poner en riesgo la base social del deporte e incluso la pureza de la competición. Incluso el Movimiento Olímpico depende en gran medida de los ingresos comerciales y del marketing internacional de productos de consumo.

Como consecuencia de ello, los conflictos y disputas comerciales se encuentran en el epicentro actual del Derecho internacional deportivo. Como botones de muestra podemos referirnos a varias decisiones judiciales y ejecutivas: en primer lugar, en 1992 un tribunal francés prohibió la publicidad de la compañía American Express en los Juegos Olímpicos de invierno de 1992 en Albertville (Francia) porque un competidor comercial directo suyo, la empresa VISA, era uno de los patrocinadores oficiales de dichos Juegos Olímpicos, y con el mismo motivo y las mismas dos empresas el COI amenazó con emprender acciones jurídicas en relación con los Juegos de verano en Barcelona. Por su parte, un tribunal español vetaría la visualización de la marca de ropa deportiva Nike por vulneración de los derechos de propiedad intelectual de otra marca registrada española competidora de la anterior.

Una cuestión muy polémica, y trufada de intereses comerciales aparentemente muy claros, vino dada con la decisión del Comité Olímpico Internacional de otorgar la celebración de los Juegos Olímpicos de 1996 –que conmemoraban el centenario del Olimpismo moderno- a la ciudad estadounidense de Atlanta –sede de la empresa Coca-Cola, uno de los más prominentes patrocinadores comerciales de eventos deportivos, y también de la CNN, famosa empresa de televisión informativa por cable- en detrimento de Atenas, a pesar de ser la cuna originaria de los Juegos Olímpicos antiguos y modernos.

5. Los deportistas como protagonistas del espectáculo

En este epígrafe queremos prestar nuestra atención a las cuestiones de la participación cada vez más generalizada y universal de los deportistas en las competiciones y en el grave problema del dopaje.

a) Las cuestiones de participación en las competiciones deportivas

La antaño respetada separación entre deporte profesional y amateur ha sido difuminada en gran medida. Numerosos atletas son pagados o subvencionados/financiados por programas nacionales de promoción de deportistas de alto rendimiento o con grandes expectativas de progresión. Lo que queda del deporte estrictamente amateur se encuentra en los niveles de aficionados y en la actividad deportiva no lucrativa de una lista muy reducida de deportes. Así, cuando la Federación Internacional de Fútbol Asociación (FIFA) limita la participación de futbolistas en los Juegos Olímpicos a los jugadores de 23 o menos años de edad porque se supone que están menos profesionalizados, en realidad lo hace para preservar el nivel preeminente que en las competiciones internacionales de este deporte tiene reservada su Copa Mundial de Fútbol.

Hoy en día, el propósito principal en este terreno consiste en permitir la participación de todos los deportistas en competiciones abiertas y en pie de igualdad. Complicadas polémicas se producen cuando se concede la nacionalidad casi instantánea a deportistas naturalizados en reconocimiento a su alto potencial en competiciones internacionales, la

participación de atletas con discapacidades que se ayudan de dispositivos protésicos, la aceptabilidad de deportistas transgénero en competiciones femeninas y las restricciones de origen religioso en los deportistas, especialmente en las mujeres.

b) La compleja lucha contra el dopaje

Obviamente, se ha convertido en una cuestión central y problemática el dopaje de los deportistas –así como de los caballos en las competiciones ecuestres-. En este ámbito, la comunidad deportiva internacional ha adoptado múltiples medidas: la Comisión Médica del COI instauró un sistema de control tras estallar la conciencia del problema durante la década de los años 80. Fue establecido un Código Médico del Movimiento Olímpico y unas directrices de medicamentos, que llevaron a elaborar una lista de sustancias prohibidas, procedimientos de pruebas médicas de control y sanciones a los infractores.

Para explicar el sistema de tests de control, la práctica generalmente aceptada por el Derecho deportivo internacional consiste en tomar dos muestras de orina de los deportistas. Si la primera muestra resulta positiva (es decir, contiene restos de sustancias prohibidas), el deportista puede recurrir el fallo, y entonces se procede a analizar la segunda muestra. Si ésta resulta negativa (en el sentido de no encontrarse sustancia prohibida alguna), el deportista es eximido de dopaje testado, pero si esa segunda muestra es también positiva, entonces el deportista es sometido a sanción, aunque se le concede una audiencia en la que puede presentar contrapruebas.

Aunque aún ni existe un tratamiento uniforme en los sistemas regulatorios nacionales y en las diferentes especialidades deportivas en este ámbito de la lucha contra el dopaje ni se ha creado un marco legal común para todas las competiciones deportivas, resaltan diversos esfuerzos internacionales en ese sentido: por un lado, la Agencia Mundial Antidopaje, con la asistencia de las asociaciones nacionales, elabora una lista anual de sustancias y métodos prohibidos para los deportistas y vigila la aplicación de un conjunto uniforme de reglas, procedimientos de tests de control y sanciones, de conformidad con el Código Mundial Antidopaje, firmado por los Estados y los organismos deportivos. Por otro lado, la jurisprudencia arbitral del Tribunal de Arbitraje Deportivo ha venido precisando la responsabilidad objetiva por la presencia de sustancias prohibidas en el cuerpo de un deportista y una aplicación más equitativa en la sanción de suspensión de participación en futuras competiciones impuesta al deportista culpable de dopaje²⁴.

En cuanto a las vulneraciones sujetas a sanciones, el mencionado Código Mundial Antidopaje, enumera ocho tipos distintos: 1) la presencia de una sustancia prohibida o restos en la orina del deportista controlado; 2) el uso o intento de uso de una sustancia o método prohibido; 3) el rechazo o elusión de un test de control; 4) el incumplimiento de los requerimientos de disponibilidad del deportista para tests fuera de la competición o no proporcionar la información solicitada sobre el paradero del deportista; 5) la manipulación -osu intento- de cualquier parte del control de dopaje; 6) la posesión de sustancias o métodos prohibidos; 7) traficar con ellos; y 8) su gestión o pretensión de gestión.

Ahora bien, algunos deportistas del mundo actual acuden a sustancias o métodos de mejora de rendimiento muy sofisticados que son indetectables o muy difíciles de detectar, lo que complica la integridad y limpieza de las competiciones deportivas. Por ello, se ha

²⁴ James A.R. Nafziger, "International Sports Law" en R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2008-, online edition, [www.mpepil.com], p.6.

recurrido en ocasiones a medios alternativos de prueba de dopaje, como la existencia de cartas o emails con distribuidores de medicamentos prohibidos, transferencias bancarias o cheques por la adquisición de tales sustancias o métodos, o el estudio del perfil de rendimiento del atleta para detectar cambios fisiológicos significativos, pero no dejan de ser pruebas circunstanciales y, por tanto, sujetas a controversia.

6. La solución de las controversias en materia deportiva

El arreglo de las disputas en este ámbito no es fácil como consecuencia de la complejidad institucional existente, con jurisdicciones concurrentes en numerosas ocasiones entre los organismos deportivos nacionales y las Federaciones Internacionales por un lado, y el COI y los comités olímpicos nacionales por el otro lado. De todos modos, y aunque se parece carece de una estructura jerárquica clara, se han implantado ciertas reglas de prioridad.

Por un lado, los órganos deportivos nacionales tienen asignada la responsabilidad principal de resolver controversias producidas durante el juego y las disputas organizativas, así como aplicar sanciones por infracciones durante la competición, cuestiones de participación de deportistas o de dopaje. En caso de desacuerdo entre los deportistas/sus clubes con los órganos deportivos nacionales, éstos se resuelven mediante revisión administrativa interna o un arbitraje independiente, si bien también cabe una mezcla de ambos sistemas.

En cuanto a las **Federaciones Internacionales**, se les garantiza el poder de implantar y hacer cumplir las reglas que regulan la práctica de sus respectivos deportes²⁵. Sus reglas suelen ser de aplicación obligatoria para los órganos deportivos nacionales, y además tienen potestad para revisar decisiones de los organismos nacionales en múltiples aspectos de la competición; por lo general, las posibles controversias entre ambos tipos de organismos pueden ser resueltas mediante arbitraje. Ahora bien, en caso de conflicto entre el Comité Olímpico Internacional y las Federaciones Internacionales, no es claro que vayan a prevalecer las decisiones del COI salvo que lo haya determinado así de forma autorizada. Por lo que se refiere a posibles conflictos de jurisdicción de las Federaciones Internacionales con los comités olímpicos nacionales, éstos suele resolverlos el COI o el Tribunal de Arbitraje Deportivo, decantándose habitualmente en favor de las Federaciones Internacionales²⁶.

Por lo que se refiere a los **comités olímpicos nacionales**, a éstos se les reconoce competencia exclusiva para representar a sus países y seleccionar deportistas que los representen en las competiciones internacionales oficiales²⁷; asimismo, pueden intervenir en controversias sobre participación de deportistas en competiciones. También las legislaciones nacionales pueden otorgarles competencia exclusiva para determinar la elegibilidad de los deportistas que participen en los campeonatos internacionales, pero también pueden limitar sus poderes en cuestiones como la duración del entrenamiento, la selección olímpica, etc. Las posibles controversias que se planteen sobre la organización de unos determinados

²⁵ Artículo 27 de la Carta Olímpica.

²⁶ Así por ejemplo, el Tribunal de Arbitraje Deportivo ha dictaminado que la competencia sobre lucha contra el dopaje de los comités olímpicos nacionales es subsidiaria frente a la competencia principal que le corresponde a las Federaciones Internacionales –Opinión consultiva de 5 de enero de 1995 a solicitud de la Unión Ciclista Universal (UCI) y el Comité Olímpico Nacional Italiano (CONI), CAS 94/128, párrafos 19-23-.

²⁷ Artículo 28 de la Carta Olímpica.

Juegos Olímpicos son resueltas generalmente mediante consultas entre el COI, el comité organizador de esos Juegos y los comités olímpicos nacionales.

Por su parte, el Comité Olímpico Internacional puede revisar un amplio espectro de decisiones de los comités olímpicos nacionales y de las Federaciones Internacionales, ya actúe de oficio o a instancia de un deportista o de una Federación Internacional. Y el COI es el árbitro final de las controversias que se produzcan en el seno del Movimiento Olímpico²⁸.

¿Cuál es el papel desempeñado por los tribunales estatales en esta cuestión de las controversias deportivas? Los jueces nacionales suelen reconocer y hacer cumplir las reglas y decisiones del Comité Olímpico Internacional, de los organismos deportivos nacionales y de las Federaciones Internacionales, y se niegan a dar curso a demandas de deportistas individuales contra tales decisiones y organismos, ni a interferir en procedimientos disciplinarios de este tipo llevados a cabo por dichos órganos privados²⁹. Por lo general, han remitido estas cuestiones a los procedimientos de resolución de controversias instaurados por el Derecho internacional deportivo³⁰, salvo en casos de legislación nacional aplicable –particularmente la legislación laboral y el derecho de negociación colectiva de los deportistas profesionales–, por razones de orden público o para garantizar procedimientos jurisdiccionales equitativos.

Por último, el Tribunal de Arbitraje Deportivo se ha preocupado por precisar su jurisdicción y su ámbito competencial, como cualquier otro órgano jurisdiccional. Así, este tribunal ha declarado que debe decidir los litigios “dentro del contexto del derecho deportivo”, pero no es un tribunal penal, no puede promulgar o aplicar leyes penales, ni puede inventarse prohibiciones o sanciones no preexistentes³¹.

7. A modo de conclusión

El Derecho internacional del deporte está madurando y creciendo rápidamente a partir de la autoridad del Movimiento Olímpico y el proceso aceptado de resolución de controversias en este ámbito, destacando en este ámbito el papel jugado por el Tribunal de Arbitraje Deportivo. Las cuestiones más controvertidas en el mundo deportivo actual y futuro están girando sobre diversos aspectos muy conocidos: el desarrollo de mecanismos efectivos de prevención y control del dopaje; la fusión de los restos de los regímenes jurídicos separados de amateurs y profesionales; la creciente relevancia del marketing deportivo y la influencia de las empresas; la confusión entre cuestiones estrictamente jurídicas y las relativas al campo de juego; el ocaso de las barreras y el proteccionismo nacional; y la presión política sobre el deporte.

²⁸ Artículo 61 de la Carta Olímpica.

²⁹ Véanse en este sentido la decisión de la británica Alta Corte de Justicia –Chancery Division– de 22 de julio de 1986 en el caso *Cowley v. Heatley y otros*, T.L.R. 430; o la decisión del Tribunal estadounidense de Distrito de Oregón (Estados Unidos) de 3 de mayo de 1994 en el caso *Harding v. US Figure Skating Association*, 851 F.Supp.1476, en pág.1479.

³⁰ Así pueden consultarse en Estados Unidos la decisión del Tribunal de Distrito (W.D. Washington) de 10 de enero de 2002 en el caso *Akiyama v. US Judo Inc.*, 181 F.Supp.2d 1179, en pág.1188; y la decisión del tribunal canadiense Court of Queen's Bench de Manitoba (Winnipeg) de 24 de abril de 1996 en el caso *McCaig v. Canadian Yachting Association and Canadian Olympic Association*, Caso nº C196-01-96624.

³¹ Sentencia del Tribunal de Arbitraje Deportivo de 12 de febrero de 1998 en el caso *R. v. International Olympic Committee*, CAS Award 98/002, parágrafo 26.

122 Una cuestión más controvertida es afirmar que existe en este terreno una denominada *lex sportiva*, como conjunto de prácticas generales o costumbres que han sido ampliamente aceptadas. Este concepto puede ser análogo al de la *lex mercatoria* o Derecho mercantil basado en la práctica comercial internacional y el arbitraje comercial. El ámbito de aplicación de esta *lex sportiva* estaría circunscrito a las prácticas consuetudinarias en la organización y supervisión de los campeonatos internacionales y, en este sentido, su precisión conceptual vendría dada notablemente por la jurisprudencia del TAD.

Si se suscitan dudas o controversias sobre la validez de un acuerdo de arbitraje o sobre la aplicabilidad de las sentencias del TAD, es la Ley Suiza de Derecho Internacional Privado (*Bundesgesetz über das internationale Privatrecht*) quien regula los arbitrajes de este tribunal (pues tiene su sede en Lausanne) si las partes no han acordado en contrario, incluso aunque alguna de las partes se encuentre domiciliada o registrada en otro Estado. Ahora bien, quedan fuera del alcance de la citada *lex sportiva* las decisiones arbitrales sobre derechos humanos de los deportistas, o reglamentaciones laborales o antimonopolio de carácter nacional o regional, así como si tales laudos arbitrales son incompatibles con la legislación estatal obligatoria o el orden público³².

Para concluir, la globalización del deporte ha sido tutelada por el Movimiento Olímpico e impulsada por los medios de comunicación y los intereses comerciales. Frente a ello, el Derecho deportivo internacional se viene desarrollando como un sector emergente y pujante del Derecho internacional público.

En cierto sentido, y como instrumento de globalización social y de promoción de la paz y el entendimiento entre los pueblos, la comunidad internacional necesita al deporte para ayudar a encontrarse a sí misma.

³² James A.R. Nafziger, cit., 2008-, p.9.

«Límites de las facultades legislativas en orden al establecimiento de medidas de “discriminación inversa” (A propósito del fallo “Keaodeleert” de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe)».

Iván D. Kvasina*.

El Caso

Una ciudadana, viuda de un agente municipal activo a la época del deceso, reclamó administrativamente y luego por la vía judicial del recurso contencioso administrativo su incorporación a la planta permanente del Municipio demandado invocando en su favor lo previsto en el artículo 130 de la ley provincial 9286 (Estatuto y Escalafón de los Empleados Municipales de la Provincia de Santa Fe).

Dicha norma, en lo que aquí resulta de interés, dispone que, en caso de fallecimiento de un agente, la autoridad competente deberá designar, por el conducto legal pertinente, a la viuda o a un hijo de aquél, directamente sin prueba de selección, en un cargo vacante de nivel inferior en la especialidad, y según las condiciones que posea el postulante.

El Tribunal, con cuatro votos concordantes y un voto por sus fundamentos, rechazó la demanda acogiendo el planteo de inconstitucionalidad de la norma articulado por el Municipio demandado¹.

El razonamiento del voto mayoritario se basó en una confrontación entre lo dispuesto en el artículo 16 de la Constitución Nacional, repasando sus antecedentes, su origen histórico y su teleología, y lo previsto en la norma cuestionada, inclinándose por la invalidez de esta última en tanto colisionaba con los postulados de la norma de mayor jerarquía.

Descartó también la posible legitimidad del artículo en cuestión en función de la teoría de las medidas afirmativas o de acción positiva, entendiendo que resultaba discriminatoria de otras personas en similar situación a la de la reclamante, a lo que agregó su palmaria irrazonabilidad.

El presente comentario se centrará, principalmente, en la evaluación del modo en que el Tribunal abordó las implicancias que, para las actuales concepciones jurídicas de la igualdad, se proyectaban en el caso.

Asimismo, y en tanto coincidimos con el sentido en que se orientó el decisorio, aportaremos razones adicionales que avalan la decisión adoptada.

La Valoración Jurídica De La Igualdad. Breve Reseña De Su Evolución

Bien sabido es que el principio de igualdad fue pensado originariamente como igualdad de los ciudadanos ante el Estado. En el derecho constitucional decimonónico (estado liberal de derecho) la idea de igualdad refería, principalmente, a una neutralidad de trato por

* cfr.: SAGÜÉS, Nestor Pedro, "Elementos de Derecho Constitucional", Bs. As., Astrea, T. II, págs. 536 y 538.

parte del Estado hacia los individuos.

Tal punto de partida tenía obvias implicancias jurídicas, derivando en la adopción de ciertas pautas interpretativas que podemos considerar como “clásicas” en este tema.

Así se sostenía que la igualdad jurídica reclama iguales derechos frente a hechos semejantes. El Estado debe observar una equivalencia de trato siempre que las personas se encuentren en idénticas circunstancias y condiciones. La ley debe ser igual para los iguales en iguales circunstancias. Esta concepción reconoce la existencia de un derecho a que no se excluya a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias².

También por razones puramente lógicas, se reconocía la posibilidad de que la ley efectuara distinciones o diferenciaciones entre supuestos estimados como distintos siempre que aquéllas no resultaran arbitrarias, esto es, mientras no obedezcan a motivos de persecución o indebido privilegio de personas o grupos.

Tales han sido los ejes del razonamiento seguido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde fines del siglo XIX en esta materia. Principalmente, el Tribunal acudió, en ese línea, al auxilio del principio de razonabilidad para, entre otras cuestiones, identificar los tratamientos diferenciados constitucionalmente “permitidos” y separarlos de aquellos otros que debían considerarse “prohibidos”³.

Empero, esta concepción de la igualdad jurídica (que podríamos denominar “clásica”), como bien se ha advertido, no reconocía relevancia a la consideración de la situación que afectaba “de hecho” a ciertos grupos de personas que habían sido histórica y sistemáticamente excluidos de ámbitos tales como el mercado laboral, la actividad política, la educación universitaria o de calidad superior, o de los más básicos servicios públicos⁴.

Acaso una frase de Juan Bautista Alberdi podría considerarse como una impecable síntesis del pensamiento imperante por aquella época:

...La Constitución, por sí, nada crea ni d aldad de derechos⁵.

Empero, a partir del advenimiento del constitucionalismo social, se replantea esta visión de la igualdad. Emergela idea de un Estado social de Derecho que procura una igualdad real de oportunidades o posibilidades y que supone una tarea de promoción para el acceso efectivo a los derechos personales.

Pero, más importante aún, también - y lógicamente- supone asumir de un modo consciente y explícito la existencia de ciertos grupos sociales que han sido objeto de exclusión o sojuzgamiento.

En tales condiciones, se evoluciona desde un derecho “ciego” a las diferencias de hecho que estaban dadas por las desigualdades entre las personas producidas por la profunda diferencia en el volumen de los derechos patrimoniales y las posiciones de poder y sujeción entre diversos grupos, hacia otro derecho que parte del reconocimiento de la existencia de sectores sociales estructuralmente desiguales, segregados o excluidos por otro u otros

³ ver Fallos:16:118; 153:67 y 238:60, entre muchos otros.

⁴ v. SABA, Roberto P., “Igualdad, clases y clasificaciones: ¿qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas?”, en “Teoría y crítica del Derecho Constitucional”, Roberto Gargarella (Director), AbeledoPerrot, B. As., 2008, T. II, pág. 704.

⁵ ALBERDI, Juan Bautista, “Sistema Económico y Rentístico de la Confederación Argentina Según su Constitución de 1853”, T. IV, pág. 255.

grupos sociales.

A partir de ello van surgiendo diversas iniciativas que, inspiradas en la idea directriz de “no sometimiento”, buscan revertir tal estado de situación.

Un ejemplo arquetípico de esta tendencia han sido las medidas de acción positiva. Se basan en la idea de “discriminación inversa” por la cual resulta constitucionalmente legítimo favorecer a determinadas personas de ciertos grupos sociales en mayor proporción que a otras, si mediante esa “discriminación” se procura compensar y equilibrar la marginación o el relegamiento desigualitarios que recaen sobre aquellos sectores sociales relegados. Nuestra Constitución nacional recién en el año 1994 incorporó explícitamente la posibilidad de articular este tipo de medidas legislativas, en la nueva redacción del artículo 75 inciso 23.

Finalmente, podemos agregar que el proceso que brevemente estamos reseñando ha continuado su evolución incorporando, a la construcción de la idea jurídica de igualdad, la regla de la no discriminación. Apunta Gil Domínguez que esta última configura una evolución normativa y simbólica del principio de igualdad. Normativa en la medida que se positiviza en Constituciones e Instrumentos Internacionales adquiriendo el status de derecho fundamental y derecho humano con un contenido constitucional protegido determinado por la interdicción de ciertos criterios, clasificaciones o categorías. Simbólica, por cuanto permite la construcción de una subjetividad ante la Ley a partir del resguardo de ciertas particularidades que, originarias o adquiridas, permiten a las personas ser ellas mismas ante los otros y ante la Ley⁶.

En esta etapa cobra singular significación la idea de tolerancia, que es propiciada por el derecho respecto de las diferencias, garantizando a todos su libre desarrollo, sin privilegiar ni discriminar ninguna de ellas, sino reconociéndolas y asumiéndolas a todas con igual valor. Según explica el autor recién citado, la igualdad normativa se proyecta en el respeto de los “diferentes” (quienes deben ser tratados como iguales) y la “diferencia” - como término descriptivo- sostiene que de hecho entre las personas hay diferencias que construyen la identidad de una persona, y que estas diferencias, deben ser garantizadas en virtud del principio de igualdad que como norma establece la cobertura universal de todos los derechos que se ha convenido como fundamentales (con lo cual “todos” son igualmente titulares del mismo)⁷.

La Valoración Del Caso En Análisis A La Luz De Una Visión Compleja De La Igualdad

En el caso “Keaodeleert” la Corte Provincial efectuó un test de constitucionalidad (y, consecuentemente, de razonabilidad) de una norma que aparentaba (según nuestra visión) articular una suerte de medida de acción positiva. Ello nos genera una primera reflexión: si bien la implementación de este tipo de medidas constituyen una atribución de tipo “discrecional” otorgada al legislador, son plenamente revisables judicialmente, sobre todo, en lo referente a su compatibilidad con las directrices formales y de contenido establecidas en la Constitución.

⁶ GIL DOMINGUEZ, Andrés, “Derecho a la no discriminación y control de constitucionalidad”, LA LEY 2009-C, 914.

⁷ GIL DOMINGUEZ, Andrés, ob. cit., pág. 915.

El Alto Tribunal provincial llevó a cabo el test de constitucionalidad confrontando la norma cuestionada con una regla de reconocimiento constitucional compleja que articula (en función de la directriz emanada del artículo 16 de la Constitución nacional) la idea de igualdad con la idea de idoneidad como límites objetivos impuestos por el ordenamiento a la facultad del Estado de contratar personal para su planta de empleados.

El voto mayoritario entendió que, en el caso de la norma cuestionada, se conculcaban ambos límites constitucionales toda vez que, por un lado, se obligaba a la Administración a incorporar a determinadas personas sin exigir la acreditación de idoneidad específica para la función a cumplir y, por otro lado, se creaba una condición especial de admisibilidad para el empleo público claramente discriminatoria y creadora de un verdadero privilegio.

En este último punto, consideró injustificada a la distinción efectuada por la norma, aludiendo a la incompatibilidad con el sistema republicano de gobierno que presenta la transmisión de cargos públicos por herencia y consideró demostrada su irrazonabilidad al evaluar que quedaban inmotivadamente excluidos de este “beneficio” un considerable número de personas que se encontraban en similar situación de vulnerabilidad que los “beneficiados” pero que no tenían la suerte de ser familiares directos de un agente municipal fallecido.

Hasta allí el razonamiento del Tribunal, con el que coincidimos, y que resultó suficiente para sellar la suerte de la discusión planteada.

Ahora bien, desde una visión más general, y tratando de hacer abstracción del caso puntual juzgado, cabe preguntarnos si, como suele ocurrir usualmente, el Estado a la hora de reclutar funcionarios para sus distintos estamentos administrativos podría legítimamente darle prioridad u otorgar un determinado cupo de cargos a ciertos grupos con el objeto de remediar puntuales situaciones de desigualdad o desamparo.

Entendemos que la respuesta afirmativa se impone, si enfocamos la problemática desde la perspectiva constitucional de las medidas afirmativas o de acción positiva.

Roberto Saba expresa que las acciones afirmativas “son políticas impulsadas desde el Estado que tienen por finalidad revertir una situación de exclusión o segregación de un grupo de ciertas actividades, prácticas o espacios de la comunidad a los cuales ese grupo no puede acceder como consecuencia de prácticas sociales”⁸.

Con similar orientación Aída Kemelmajer de Carlucci, estudiando diversos aspectos de las medidas de acción positiva, ha sostenido que genéricamente consisten en el establecimiento de una igualdad de hecho entre un grupo dominante y un grupo discriminado y deben “...procurar compensar y equilibrar la marginación, el relegamiento desigualitario que recae sobre aquellas personas beneficiadas con la acción positiva o favorecer la modificación de los estereotipos sociales injustos o inconvenientes”⁹.

Concretamente, para el establecimiento de una medida legislativa de discriminación inversa es necesaria, en primer lugar, la identificación de un grupo en condiciones de trato desigual estructural y en situación de sometimiento por otro u otros grupos que justifique una especial protección del Estado. En segundo lugar, se exige una motivación suficiente y prueba sobre la existencia del consiguiente obstáculo de hecho para la realización de la

⁸ SABA, Roberto, ob. cit., pág. 734.

igualdad de oportunidad que se intenta sobrepasar. En tercer término, la medida debe respetar el principio de proporcionalidad. Y, por último, también se sostiene que las medidas deben ser transitorias y reversibles¹⁰.

Bajo tales condiciones, pueden juzgarse legítimas, desde un punto de vista constitucional, determinadas medidas que otorgan prioridad o cupos a la hora del ingreso a los cuadros de la Administración a ciertos grupos que, como los discapacitados, se consideran relegados a la hora de competir en condiciones de igualdad en un régimen de concursos.

Y tal perspectiva, en definitiva, también termina avalando la decisión de la Corte Provincial en comentario. Es que en ese caso, cabe preguntarse si era sostenible o aceptable argumentar la existencia de una situación de marginación o relegamiento desigualitario en el grupo que se pretendía beneficiar. Por otra parte, ¿cuáles estereotipos sociales buscaban modificarse con esta medida que “prima facie” afectaba el principio contenido en el art. 16 CN?.

En rigor, en el caso en análisis se estaba otorgando un beneficio excepcional a un determinado grupo sin que surgiera con claridad cuál era la situación de supuesta desigualdad o desventaja que lo afectaría respecto de otros grupos sociales, máxime si se repara en que los mismos beneficiarios también lo eran de distintos beneficios previsionales.

En palabras de la Corte provincial, se trataba de un verdadero privilegio indebido, frente al cual la tacha de inconstitucionalidad se imponía.

Como puede observarse el camino para la concreción de la idea de igualdad no es, ni mucho menos, sencillo ni está exento de polémicas o, por qué no decirlo, de abusos y desviaciones. También es cierto que, como lo afirmara el Justice Brennan, la protección constitucional de la igualdad va requiriendo variaciones con el paso de los tiempos atento a que también sufren variaciones los prejuicios de una comunidad respecto de grupos particulares.

Empero, entendemos que nunca debe dejar de ser un objetivo irrenunciable en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, la búsqueda, desde la más sincera honestidad intelectual, de la concreción material de la idea de igualdad y el consiguiente desmantelamiento de las condiciones de hecho que tienden a perpetuar situaciones de exclusión.

⁹ G KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “Medidas de Acción Positiva”, en “Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Bs. As. Hammurabi, 1ra. edición, Daniel Sabsay (director), T. 3, pág. 778.

¹⁰ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, ob. cit. T. 3, págs. 778 y 779.

¹¹ 347 US 475 (1954).

«Las cegueras paradigmáticas docentes... El poder de narrar-se... La dificultad de mirar-se».

Giselle Edit Leonetti¹.

Resumen

Las cegueras paradigmáticas docentes y su relación con los supuestos epistemológicos subyacentes en las prácticas y los discursos escolares implica animarse a hacer metamorfosis con las certezas sobre el conocimiento y bucear sobre las incertidumbres para re-encontrarse con el universo de lo desconocido.

Palabras claves: ceguera paradigmática- supuestos epistemológicos subyacentes – discursos pedagógicos – prácticas docentes – matriz epistémica- matriz de aprendizaje – matriz de enseñanza.

Abstract

?????

Comprender e interpretar el modo en el que se relacionan las cegueras paradigmáticas docentes con las contradicciones entre los supuestos epistemológicos subyacentes en las prácticas y en los discursos pedagógicos, implica el desafío de animarse a hacer metamorfosis con las propias certezas sobre el conocimiento y bucear sobre las incertidumbres para re-encontrarse con el universo de lo desconocido.

Varios interrogantes motivaron el proceso de investigación... ¿Desde dónde se construyen los conocimientos implícitos en los discursos y prácticas escolares generadores de cegueras paradigmáticas docentes?... ¿Cómo se relacionan los puntos ciegos, con los supuestos epistemológicos subyacentes, las matrices de aprendizaje y la clausura de la transposición didáctica?

Los supuestos epistemológicos subyacentes se relacionan con las representaciones subjetivas y colectivas que se fueron construyendo a través de complejos procesos de investigación.

Los supuestos en las prácticas emergen en el territorio del aula y los supuestos en los discursos surgen tanto en las vivencias escolares como en las concepciones implícitas acerca del enseñar, aprender y conocer.

Uno de los aportes primordiales de este trabajo de investigación está orientado a conocer las contradicciones epistemológicas entre el decir y el hacer pedagógico, interpretar la influencia de los supuestos y los modos aprendidos de aprender en las formas de enseñar y reflexionar sobre la relación teoría - práctica para intentar transformarla, concientizando

¹ GISELLE EDIT LEONETTI: Profesora en Psicología y Ciencias de la Educación. Licenciada en Ciencias de la Educación. Miembro del equipo de investigación CLACSO. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales. Nodo Argentina. "Subjetividades, políticas públicas, formación docente desde una perspectiva de pensamiento crítico y latinoamericano".

Asesora pedagógica en Instituciones educativas de Nivel Primario e Inicial de gestión privada y oficial. Participó en equipos de investigación sobre Psicología y Educación en el Instituto de Investigaciones Psicológicas de la Universidad Nacional de Rosario y en el Instituto Particular de Educación Superior N°4005 Santísimo Rosario. Su trayectoria profesional se llevó a cabo en el Nivel Universitario, Terciario y Secundario.

a los futuros docentes sobre sus propias cegueras para mejorar sus prácticas.

Motiva a la investigación la necesidad de hacer explícitas las formas de reproducción mecánica en el acto de enseñar de las matrices incorporadas y aprendidas como alumnos.

Para validar la hipótesis planteada: Las cegueras paradigmáticas docentes se relacionan con los supuestos epistemológicos subyacentes manifestos en los discursos y prácticas escolares; se analizaron e interpretaron cualitativa y cuantitativamente los datos recolectados en el trabajo de campo realizado. Los datos obtenidos se triangularon de acuerdo con las variables elaboradas.

Las tres variables teóricas que atravesaron la investigación fueron; “los supuestos epistemológicos subyacentes a las prácticas pedagógicas”, “los supuestos subyacentes en los discursos” y “las cegueras paradigmáticas docentes”. Así mismo cada una de las teóricas tuvieron sus intermedias correspondientes: estilo docente tradicional y estilo docente constructivista, teoría implícita directa y teoría implícita constructivista, matrices de aprendizaje y falta de reflexión sobre la práctica.

Cada una de las variables intermedias tuvo sus respectivas empíricas. Las mismas fueron; alumno pasivo y activo, docente transmisor y constructor, aprendizaje producto y proceso, enseñanza transmisora y constructiva, evaluación cuantitativa y cualitativa, conocimiento simplista y complejo.

Se toma como “caso” al Taller de docencia II, III y IV del Trayecto de Práctica del profesorado de Educación Primaria, de la Institución de Educación Superior N° 4005 “Santísimo Rosario” de la ciudad de Rosario, en la que se indaga sobre los supuestos implícitos en las prácticas y en las narrativas de los futuros docentes y su relación con las cegueras paradigmáticas.

Esta investigación se enmarca en una perspectiva cualitativa con aportes cuantitativos, utilizando para tal fin, distintas técnicas de recolección de datos tales como: análisis de planificaciones, observaciones participantes de las clases, encuestas estructuradas, encuestas no estructuradas, entrevistas, autobiografías y autoevaluaciones.

1. Las cegueras paradigmáticas docentes.

La extraordinaria transformación del pensamiento producida desde la modernidad encuentra a la humanidad ante una encrucijada epistemológica.

Edgar Morin se refiere al desarrollo de la ciencia, como el logro de una inteligencia ciega que ha hecho proliferar los conocimientos sobre el mundo físico, biológico, psicológico, sociológico, siguiendo la tradición empirista y lógica, desconociendo el carácter antro-po-social de sus condiciones de producción y el impacto en todas las esferas de la vida humana. Es así que, a las luces aportadas por la razón científica le corresponde un cono de sombras que proyecta el error, la ignorancia y la ceguera.

Hay un uso degradado de la razón que se traduce en las amenazas que surgen del progreso ciego e incontrolado de la ciencia, por este motivo es necesaria una reorganización del conocimiento.

Desde su inicio la ciencia fue ciega al sentido histórico de su propio desarrollo. La razón moderna era ciega a sus propias cegueras.

Encontrarse inmerso en escenarios complejos implica caminar en situaciones de crisis de

130 los fundamentos del conocimiento y encontrarse en el andar con las zonas claras y oscuras del camino.

Para comprender las cegueras paradigmáticas es necesario abordar el concepto de paradigma a partir de la obra de Thomas Samuel Kuhn.

Los paradigmas son realizaciones científicas universalmente reconocidas que, durante cierto tiempo proporcionan modelos de problemas y soluciones a una comunidad científica en particular. Así mismo el paradigma puede ser visto también como un modelo o patrón aceptado tal porque es aquello que comparten los miembros de una comunidad científica en particular.

Se considera relevante conocer el concepto de paradigma y sus implicancias inconsciente, porque el mismo se encuentra oculto bajo la lógica, es decir, son supuestos epistemológicos con los cuales el sujeto crece conformando constructos teóricos y formas de actuar naturalizadas y casi inalterables.

Los paradigmas si bien permiten tener una perspectiva y actuar frente ciertas situaciones, también cierran la mirada quedando sumidos en el letargo para crear y /o cuestionar lo “evidente” construyendo puntos ciegos o cegueras paradigmáticas.²

Los puntos ciegos de los paradigmas no solo hacen al sujeto resistente a lo nuevo, sino que lo constituye como copia fiel de los predecesores y de las matrices aprendidas, nublando el camino del conocimiento, generando temor a lo desconocido, dificultando la innovación, porque se trata de una ceguera que hace sombra a las propias concepciones del conocimientos.

El paradigma instaura las relaciones primordiales que constituyen los axiomas, determina conceptos, impone los discursos y teorías, ordena la organización de los mismos y produce la generación o la regeneración de ellos.

La fuerza a través de la cual actúa el paradigma es profunda, coercitiva e inconsciente, haciéndose explícito mediante teorías, discursos, conocimientos y creencias, situándose en el núcleo de los mismos.

Josefa García de Ceretto plantea que “está presente, inscripto no solo en la sociedad, en la cultura, sino también en los psiquismos y en la vida, es decir, no solo determina los procesos de conocimiento, sino las visiones del mundo, los mitos y las ideas, las actividades y las conductas.”³

Cabe preguntarse ¿Cuándo entran en crisis los paradigmas? Como dice Morín, las crisis pone en movimiento procesos desordenados que pueden convertirse en desencadenados, creando nuevas condiciones para la acción. La crisis pone en marcha, aunque no sea más que por un momento, aunque no sea más que en estado naciente, todo aquello que puede aportar cambio, transformación y evolución.

Khun ha afirmado que el significado de las crisis es la indicación de las insuficiencias para dar cuenta de fenómenos actuales y que por ello ha llegado la ocasión para rediseñar nue-

² Thomas Samuel Kuhn, (1969) The Structure of Scientific Revolutions. Estructura de la Revoluciones Científicas. pág N°59

³ García de Ceretto Josefa. (2007) “El conocimiento y el currículum en la escuela. El reto de la complejidad”. Ediciones Homo Sapiens. Pág. N°93

vos recursos. Al enfrentarse a las crisis se adoptan actitudes diferentes hacia paradigmas existentes.

Pensar como herramientas del conocimiento la incertidumbre, el caos, el desorden, la crisis, implica aceptar una realidad distinta y no contraria a las de orden y equilibrio.

El análisis semántico de la palabra "crisis" revela conceptos ricos en significados, en chino weiji, se compone de dos caracteres que significan "peligro" y "oportunidad".

¿Cómo se constituye el punto ciego del paradigma en educación? A través de la reproducción inconsciente de las matrices aprendidas, reproducidas y repetidas en la práctica.

¿Por qué es importante aprender a desaprender lo aprendido? Porque de esta manera se pone luz a las cegueras del conocimiento, al propio conocimiento reproducido.

En la crisis de los fundamentos es necesario volver a pensar el fundamento. Es un territorio en construcción que incita a abandonar la metáfora arquitectónica inamovible y rígida, en la que se constituye un sentido absoluto e incuestionable y la sustituye la metáfora musical de construcción en movimiento que transforma en su propio movimiento los mismos constituyentes que la forman.

¿Cómo se relacionan la noción de paradigma, de cegueras paradigmáticas y de conocimiento? Edgar Morin plantea que el sujeto tiene cegueras del propio conocimiento, es decir, el error y la ilusión, donde la educación que comunica conocimientos permanece ciega ante los principios del conocimiento pertinente promoviendo un conocimiento capaz de mirar desde la complejidad de los contextos y de los textos enfrentando la incertidumbre y el desconocimiento del propio conocimiento.

Al enfrentar la incertidumbre la educación debe ubicarse en las diversas ciencias enseñando principios estratégicos que permitan afrontar los riesgos, lo inesperado, lo incierto, enseñando a caminar en las arenas movedizas del conocimiento.

Así mismo es importante que la educación muestre que no hay conocimiento que no esté amenazado por el error y la ilusión, debido a que las percepciones son traducciones y reconstrucciones mentales aprendidas.

Esperar lo inesperado, la toma de conciencia de la incertidumbre histórica se hace hoy día con el derrumbamiento del mito del progreso, por ende quedan sin respuestas algunas preguntas formuladas por la ciencia, por eso el futuro se llama incertidumbre. Lo nuevo no se puede predecir, sino no sería nuevo y la creación no se puede conocer por anticipado, sino no sería creación, la historia no avanza de frente sino por las desviaciones que proceden de innovaciones y creaciones internas, o acontecimientos y accidentes externos.

Una aventura incierta de la humanidad, hacen un mundo en arenas movedizas porque modifica la visión de un universo que obedece a un orden impecable por una mirada donde el universo sea el juego, y lo que está en juego sea una dialógica, entre el orden, el desorden y la organización, además que aprender a enfrentar las incertidumbres ligadas al conocimiento sea uno de los desafíos.

Edgar Morin plantea que el conocimiento se concibe como una navegación en un océano de incertidumbres a través de archipiélagos de certezas y que la educación es necesaria para enseñar a navegar en él y curar las cegueras del conocimiento complejo.

Para continuar reflexionando sobre el pensamiento complejo se considera importante pensar al concepto de matriz epistémica, la misma es el trasfondo y a su vez la fuente que origina y rige el modo general de conocer propio de un determinado período histórico-cultural y en su esencia, consiste en el modo propio y peculiar que tiene un grupo humano, de asignar significados a las cosas y a los eventos, es decir, en su capacidad y forma de simbolizar la realidad.

La matriz epistémica es un sistema de condiciones del pensar pre-conceptual, generalmente inconsciente, que constituye “la misma vida”, es decir, “el modo de ser”, originando una cosmovisión y una ideología a un paradigma.

Esta matriz es el modo propio que tiene un grupo humano de asignar significados a la realidad, es decir, en su capacidad y forma de simbolizarla. En el fondo, ésta es la habilidad específica del hombre que en la dialéctica y proceso histórico-social de cada grupo étnico, civilización o cultura, ha ido generando o estructurando su matriz epistémica.

De esta manera se instala la problemática del conocimiento y la educación desde una relación compleja cuyo abordaje posibilitaría comprender el entramado del conocer con el saber, el poder y los procesos de subjetivación.

El abordaje epistemológico como reflexión filosófica en torno al conocimiento permite pensar estrategias de pensamiento y acción frente a los desafíos educativos que plantean un mundo en transformación posibilitando la reinención de los sujetos.

La complejidad intenta abordar las relaciones entre lo empírico, lo lógico y lo racional oponiéndose al esquema clásico de las ciencias, separados en especializaciones y proponiendo a su vez una visión integradora y multidimensional que a través de un trabajo transdisciplinario de cuenta de la complejidad de lo real.

Edgar Morin propone una educación que ubique al sujeto de una manera sistémica en concordancia con el mundo, que sea capaz de formar personas con criterios que puedan integrar los conocimientos sin hiperespecializaciones atrofiantes previendo además la posibilidad de error, pues aunque la ciencia se rige por leyes aparentemente inamovibles, éstas son susceptibles de error constantemente.

Se concibe al conocimiento desde sus cegueras, porque el mismo conlleva el riesgo del error y de la ilusión, siendo la educación la que debería dedicarse a identificar los puntos ciegos desde donde se conforman los paradigmas.

Toda mirada implica en sí misma un punto ciego, todo principio de explicación descansa sobre algo del orden de lo inexplicable en el interior de su propio sistema de explicación, porque toda cultura nos ciega.

La conciencia de los propios límites del conocimiento realiza una apertura en lugar de un cierre, porque el verdadero conocimiento es aquél que reconoce en su interior la presencia de la ignorancia y de la incertidumbre como puntos ciegos.

Cabe preguntarse: ¿De qué manera se relacionan las matrices de aprendizajes con los puntos ciegos del conocimiento en el aprender y en el enseñar? ¿Desde dónde se construyen los conocimientos?

Leonardo Boff plantea que

todo punto de vista es la vista de un punto. Leer significa releer; comprender e interpretar. Cada uno lee con los ojos que tiene e interpreta a partir de donde sus pies pisan.

Todo punto de vista es la vista de un punto. Para entender como alguien, es necesario saber cómo son los ojos y cuál es su visión del mundo. Eso hace de la lectura siempre una relectura.

La cabeza piensa a partir de donde los pies pisan. Para comprender es esencial conocer el lugar social de quien mira, vale decir; cómo alguien vive, con quién convive, qué experiencias tiene, en qué trabaja, qué deseos alimenta, cómo asume los dramas de la vida y de la muerte y qué esperanzas lo animan. Eso hace de la comprensión una interpretación.

Siendo así, es evidente que cada lector es coautor. Porque cada uno lee y releo con los ojos que tiene. Porque comprende e interpreta a partir del mundo que habita .⁴

Las palabras de Boff convocan a pensar en las cegueras epistemológicas que producen las matrices aprendidas, las formas de mirar y habitar el mundo pedagógico como un punto de vista.

Las matrices incorporadas de manera rígida y enquistada en la historia escolar construyen un punto de vista en el aprender y por ende en el enseñar, constituyendo supuestos implícitos que luego subyacen en las prácticas y en los discursos docentes naturalizados.

Hacer por la inercia del hacer, jugar a ser, ser quien otros dijeron y nombraron qué y cómo somos...posibilita la pregunta sobre las certezas aprendidas e invisibles y las incertidumbres movedizas y luminosas.

Transformarse y atreverse a hacer metamorfosis de las certezas incorporadas, con los conocimientos adquiridos y navegar en las profundidades de las incertidumbres, para reencontrarse en el universo de lo desconocido implica una posibilidad de narrarse y por ende mirarse en las matrices aprendidas.

Cabe interrogarse acerca de... ¿Cómo se constituyen y resignifican los modos de aprender en los estilos de enseñar?

En su clásica obra *Schoolteacher* Lortie (1975) sostiene que la biografía escolar es la llave para entender las historias subjetivas del enseñar y del aprender, porque ante las situaciones de incertidumbre y ansiedad los docentes suelen basarse en sus propias experiencias antecedentes como alumnos para configurar sus propios estilos y estrategias de enseñanza.

Ante situaciones de conflicto se movilizan los esquemas interiorizados que se fueron conformando en el transcurso de la trayectoria escolar. Tales esquemas conforman el hábitus que tiene su génesis en la experiencia vivida como alumnos.

Según Ana Quiroga (1985)

somos el punto de llegada de una trayectoria de aprendizajes en la que hemos ido construyendo un modelo interno o matriz de encuentro con lo real. Las condiciones en que se desarrollaron los aprendizajes dejan huellas a partir de las cuales aprendemos a organizar y significar las experiencias, emociones y pensamientos conformando hábitos.⁵

⁴ Boff, L. (1998) Una metáfora de condición humana. Editorial Vozes.Brasil. pág. 206

Pensar al sujeto como ser esencialmente social, configurado en una compleja trama de vínculos y relaciones sociales, permite repensar a los procesos de aprendizaje y más aún a la construcción de modelos o matrices de aprendizaje, es decir, de modelos internos -íntimamente ligados a la identidad- de relación consigo mismo y con el mundo interpretando lo real.

“Estos modelos internos o “matrices de aprendizaje” (personal y socialmente determinados) incluyen también un sistema de representaciones acerca de quiénes somos aprendiendo y enseñando, qué lugar y qué tarea nos cabe en esa relación”.⁵

¿Por qué de aprendizaje? Porque si cada uno de los sujetos se constituyen en una praxis, en una dialéctica de transformación de sí y de lo real, o sea, en aprendizaje, el sujeto se piensa no sólo en seres sociales sino también en sujetos cognoscentes. De esta manera se constituye el punto de llegada de una historia subjetiva social y vincular que puede ser caracterizada como una trayectoria de aprendizajes.

Es en esa trayectoria en la que se construye un modelo interno o matriz de encuentro con lo real: “aprendiendo a aprender”, porque el aprendizaje tiene en cada uno de los sujetos una historicidad con continuidades y discontinuidades.

Existe una relación dialéctica entre las formas que aprendimos a respirar, a mamar, a caminar, a discriminar yo-no yo, a jugar, a trabajar, cómo aprendimos la ciencia, la historia. Esta relación estaría dada porque ante cada contacto con el objeto de conocimiento, ante cada exigencia adaptativa se ha ido construyendo un modelo, una actitud de encuentro con el objeto, un estilo de aprendizaje que, como decíamos, se constituye en nuestra modalidad cotidiana de relación con la realidad, con nosotros mismos y con los otros.

En cada experiencia puede haber un aprendizaje explícito que se objetiva y condensa en un contenido o una habilidad. Se aprende a sumar, restar, escribir, jugar a la pelota, etc., pero la experiencia cognitiva en la que se inscriben esos aprendizajes explícitos es a la vez fuente de otros aprendizajes.

Esa experiencia deja una huella y se inscribe subjetivamente de una determinada manera, resignificando o inaugurando una modalidad de ser en el mundo, conformando un aprendizaje implícito, profundo y estructurante de la subjetividad.

Es un aprender a aprender como una forma personal de constituirse como sujetos de conocimientos, desde donde se organizan y significan las experiencias, sensaciones, emociones, percepciones y pensamientos.

Se construye de esta manera modalidades de aprendizaje y maneras diferentes de ordenar y significar la experiencia, es decir, de aprender a aprender.

Las matrices de aprendizajes se encuentran íntimamente ligadas a la identidad porque tienen particularidades que surgen de la historia como sujetos, de la peculiaridad de las experiencias y de los ámbitos vinculares y sociales que constituyen su escenario.

Cada acto de conocimiento es el eslabón de una cadena, es la fase de un proceso en el que cada uno configura una actitud de aprendizaje, es decir, modalidades relativamente orga-

⁵ Quiroga A(1999). Matrices de Aprendizaje. Editorial. pág.23

⁶ Quiroga A (1999). Matrices de Aprendizaje. Editorial. pág.25

nizadas y estables de pensamiento, sentimiento y acción frente al objeto de conocimiento y ante el acto de aprender.

Se construye permanentemente una actitud de aprendizaje, un estilo de sensibilidad, de acción, de pensamiento, es decir, un modelo o matriz de contacto con el mundo.

Ese mundo se presenta como multiplicidad de objetos, como una secuencia ininterrumpida de procesos que tienen sus leyes propias.

La representación del mundo, el prisma cognitivo a través del cual se aborda y se conoce la realidad, posee una estructura de conocimiento elaborada e incorporada en procesos de aprendizajes primitivos.

¿Qué relación tienen los sujetos con esa matriz o modelo interno de aprendizaje? Ana Quiroga plantea que muchos de sus rasgos no acceden a la conciencia, aunque subyacen al acto de aprender. Por eso insistimos en su carácter implícito, resultado también de un proceso implícito que es el de aprender a aprender.

De allí que casi siempre se piensa y se actúa desde esos modelos “naturalizándolos”, sin ponerlos en cuestión y sin problematizar el estilo de aprender y de enseñar ese conocimiento. Sin interrogarse hasta qué punto las experiencias de aprendizaje y los modelos en ellas configurados favorecen, limitan u obstaculizan la relación con el objeto de conocimiento.

En este vivir y actuar sin problematización ni cuestionamientos se revelan una impronta peculiar y un rasgo rigidizado de este modelo.

En el orden sociocultural educativo se aprende a aprender sin interrogar las formas de encuentro con lo real, sin mirar desde la crítica, ni exponer a la reflexión y al cuestionamiento, porque se naturaliza formando parte incuestionable de las formas aprendidas de aprender y por ende de enseñar.

Sin embargo, es importante en determinados momentos que el sujeto se problematice y cuestione estos modelos interiorizados.

Esto sucede en las situaciones de crisis, personal o social. La crisis introduce una discontinuidad, quiebra la coherencia interna de ese modelo y moviliza la forma hasta allí vigente de relacionarnos con el mundo.

La crisis permite tomar distancia del modelo y ponerlo en cuestión intentando problematizarlo, a pesar de encontrarse el sujeto con un punto de inflexión y reproducción automática e inconsciente de dicho modelo incorporado.

La crisis es fundamental, en tanto posibilidad de crecimiento cognitivo y emocional, porque rompe la familiaridad encubierta con los modelos internos de aprendizaje. Se abre desde allí un espacio para la revisión de los modelos internos, la reflexión crítica y el cambio.

El aprender y la relación con el otro pierde su carácter de “obvio”, “natural”, y se transforman en objeto de interrogantes. Inaugurando desde esa reflexión crítica la posibilidad de desarrollo de nuevas formas de aprender a aprender y de constituirnos como sujetos de conocimiento.

Al interpretar la realidad a partir de tales representaciones se ponen en juego determinadas concepciones sobre el conocimiento, el sujeto y el poder.

Los modelos contruidos a lo largo de las diversas etapas escolares tienen un carácter implícito, es decir, que no acceden directamente a la conciencia. Sin embargo, en tanto componentes del habitus, se ponen en acto como principios organizadores y configuradores de las prácticas y las representaciones del presente.

De este modo, los saberes implícitos, contruidos durante la trayectoria escolar, tienden a actualizarse en instancias de reencuentro con el aprendizaje y por ende con la enseñanza.

Ana Quiroga plantea que “aprendimos a aprender sin problematizar las formas de encuentro con lo real, naturalizándola. Es decir, sin interrogarnos hasta dónde nuestras experiencias de aprendizaje y los modelos internos configurados en ellas habilitan y por el contrario limitan la apropiación de lo real”.⁷

El carácter de durabilidad y permanencia de tales esquemas junto con los aspectos normativos y afectivos que caracterizan a las experiencias escolares justifica la firmeza de su impronta en tiempo presente.

El habitus como sistema de disposiciones adquirido en determinadas condiciones de existencia tiende a actualizarse en condiciones homólogas a aquellas que hicieron a su conformación (Bordieu, op. cit.). Si la escuela como lugar de trabajo presenta rasgos muy parecidos a la escuela que se transitó en la época de alumno, se estará favoreciendo que las prácticas que el habitus organiza se ajusten a las condiciones pasadas de su producción y al hacerlo, las conserven y las mantengan.

El docente presenta dificultades en el momento de problematizar los modelos de aprendizaje internalizados o las representaciones que los mismos contemplan, legitimando como “única forma” válida de aprender y de enseñar la incorporada a modo de molde o matriz.

La naturalización de las matrices incorporadas genera puntos ciegos en el estilo de enseñar y por ende en la reflexión sobre la puesta en práctica escolar.

Alicia Fernández en su libro “La Inteligencia Atrapada” sostiene a las modalidades de aprendizaje como una matriz, un molde, un esquema de operación que se va utilizando en las distintas situaciones de conflicto.

A partir de la modalidad de aprendizaje, que constituyen las matrices de aprendizaje en cada sujeto se va construyendo una modalidad de enseñanza, una manera de encontrarse con lo que conoce y desconoce y un modo de considerar al otro como aprendiente.

Por ende, el conocer implica un desconocer que se manifiesta en las concepciones que subyacen en los estilos docentes tradicional o constructivista.

La modalidad de enseñanza supone un modo particular de organización entre una serie de elementos heterogéneos, es decir, cierto modelo relacional entre sí mismo como quien conoce, el otro como quien puede conocer y el objeto de conocimiento como objeto que se construirá entre ambos.

Los estilos o modalidades de enseñanza se manifiestan a través de los supuestos subyacentes en la concepción de alumno, conocimiento, aprendizaje, enseñanza y evaluación, develando luces y sombras en cada uno a través de los discursos y de las prácticas docentes.

⁷ Quiroga A (1999). Matrices de Aprendizaje. Editorial Cinco pàg 45.

Los puntos ciegos del conocer construyen una sombra en el mismo proceso de enseñar y de aprender provocando oscuridades, incertidumbres e ignorancias aprendidas e introyectadas como certezas validas que se reproducen a través de los supuestos manifiestos en los discursos y en las practicas pedagógicas.

La modalidad de enseñanza, se constituye a partir de la construcción de la propia modalidad de aprendizaje. Por eso, para modificar la modalidad de enseñanza, se necesita conocer los puntos ciegos de la modalidad de aprendizaje incorporada y resignificarla mediante un proceso reflexivo... desafiar los puntos ciegos es el gran desafío.

1. Los supuestos epistemológicos subyacentes en las prácticas docentes.

La escuela puede pensarse como el espacio sociocognitivo cultural donde se desarrolla la práctica docente que transpone y construye el conocimiento escolar que enseña a sus alumnos.

El análisis se complejiza si se introducen los instrumentos analíticos que propone Michel Foucault en relación al análisis de los saberes, los discursos, las prácticas y los procesos de subjetivación en la triple dimensión del conocimiento, poder y ética.

La práctica docente se especifica a partir de la enseñanza porque ella constituye el acontecimiento que organiza la escena cognitiva en la que se vinculan los sujetos a través del conocimiento.

La enseñanza pasa por el lenguaje y por los sujetos, pero no es simplemente un acto comunicativo, ni una práctica intersubjetiva, sino que puede pensarse como una categoría que permitiría caracterizar conocimientos, sujetos y poder.

En este sentido repensar la concepción de la enseñanza posibilitaría interpretar el conocimiento, los sujetos y las prácticas docentes de otro modo. Las tareas que realiza el docente son simultáneas, variadas y numerosas. La impredecibilidad es uno de los rasgos del acontecer práctico fluido, siendo muy diversos los factores que lo condicionan, así como la inmediatez con que se producen los acontecimientos.

La práctica docente resulta así difícilmente controlada mientras transcurre, siendo fuertemente condicionada por el medio social e institucional en el que se desarrolla y por la historia socio personal de los sujetos que la realizan.

Mientras la actividad del docente transcurre en "tiempo real", la reflexión y el análisis sólo son posibles en "tiempo diferido". Es necesario, entonces, que existan en las escuelas espacios desapegados del acontecer de la práctica para poder problematizar y cuestionar los modelos que la sustentan.

La ausencia de tales espacios obtura la posibilidad de reflexionar sobre lo hecho, lo cual favorece la naturalización de una matriz de aprendizaje.

La matriz acrítica constituye el punto ciego de las matrices de aprendizaje incorporadas y reproducidas en las prácticas pedagógicas.

El espacio áulico se caracteriza por la multidimensionalidad, simultaneidad, imprevisibilidad, publicidad e historias que se van acumulando a través del tiempo a modo de experiencias y vivencias significativas.

La práctica profesional del docente es considerada como una práctica intelectual y autónoma, no meramente técnica, es un proceso de acción y reflexión cooperativa, donde el profesor aprende a enseñar y enseña porque aprende, interviene para facilitar y no imponer o sustituir la comprensión de los alumnos; y al reflexionar sobre su intervención ejerce y desarrolla su propia comprensión.

Se considera relevante que los docente piensen la clase desde la complejidad para plantear propuestas diversificadas de acción e investigarlas como objeto de análisis y operación, lugar donde deben plantearse propuestas con alternativas variadas, trabajar sobre interrogantes y no sobre certezas, analizando tanto lo singular como lo general.

La práctica docente es dinámica y compleja proponiendo permanentemente zonas de incertidumbre que escapan a la racionalidad técnica provocando movimientos desestructurantes en las formas de pensar al conocimiento, a la enseñanza y al aprendizaje.

Tales zonas provocan en la práctica puntos ciegos de reflexión procurando la reproducción de maneras aprendidas de enseñar a aprender.

La práctica docente implica aprender a navegar en las zonas oscuras de la clase propiciando espacios de reflexión sobre la acción y la construcción de un nuevo conocimiento a partir de dicha reflexión.

¿De qué manera intervienen los supuestos epistemológicos subyacentes en las prácticas docentes cotidianas?

En las aulas se manifiestan zonas de reproducción de tradiciones acuñadas en los orígenes de las trayectorias escolares de los futuros docentes, donde se despliegan aspectos normalizadores, tecnocráticos y academicistas, pero al mismo tiempo se construyen como zonas ciegas, donde no siempre se puede mirar sobre lo acontecido o reflexionar sobre los aspectos reproducidos.

Volver a pensar la clase implica volver a reflexionar, tomar de cada una de las formas de enseñar lo más significativo y así poder aprehender de eso que se obtiene en cada una de las clases.

Resinificar la clase como un espacio pedagógico, de poder, de comunicación, de relaciones interpersonales, orden, desorden, consenso y conflicto. Espacio de construcción de conocimientos de parte del alumno acompañado y guiado por estrategias de enseñanza.

Marta Souto considera que la clase escolar es un campo de problemáticas específico y objeto de estudio propio de la didáctica, tomando el acto de enseñanza, el acto pedagógico en el ámbito más habitual de concreción donde los sucesos se producen, la enseñanza se transforma en acto y el aprender se provoca y genera. Los procesos se realizan en espacio y tiempo compartidos, pasan al acto, a la producción y devienen.

En la clase escolar se manifiesta el acto pedagógico en formas diversas de concreción permitiendo comprender los sucesos en su significatividad sociocultural.

Se considera importante pensar a la clase escolar desde el lugar de la práctica pedagógica, del hacer, de la reflexión, la construcción colectiva de conocimientos y teorías a partir y a propósito de ellas utilizando simultáneamente teorías para su comprensión y reformulación.

Se plantea que un acto pedagógico transcurre en un momento dado y contiene en él la totalidad de factores coexistentes y aun sus causas. Una situación pedagógica tiene un devenir, una historia, sucede con una temporalidad recursiva y espiralada. Pero ese momento actual, ese corte transversal del momento pedagógico contiene y actualiza la historia misma del enseñar y del aprender

El abordaje dialéctico de los sucesos pedagógicos implica pensar y repensar el lugar de la clase como espacio del conflicto, de la contradicción, del movimiento, del acto en curso y de la historia, incluyendo la relación de múltiples dimensiones.

Dichas líneas se entrecruzan formando un entramado en el cual se producen acontecimientos singulares, sociales y peculiares en cada clase escolar.

La comprensión de dichos eventos sólo es posible desde nuestra perspectiva sin separarlos de dicha trama escolar.

La mirada holística abarca un ámbito propicio para captar la complejidad de la trama escolar, evitando la descontextualización del texto de la clase, permitiendo al mismo tiempo una distancia óptima entre la práctica y la construcción teórica.

El acto pedagógico es un encuentro, una relación que se da en un espacio y en un tiempo histórico social, personal, surge en un contexto sociocultural como un escenario imaginario.

Puede pensarse como una acción e interacción entre un sujeto que aprende y un sujeto que enseña que surge en torno a la función de saber como un intercambio para la apropiación de un contenido cultural por parte del alumno a través de la mediación de otro. La relación que se establece es a la vez cognitiva, afectiva y social.

El acto pedagógico articula lo social con lo individual, lo pasado, con lo presente y lo futuro; lo conocido con lo desconocido; lo pensado, con lo sentido y lo actuado. Asimismo tiene el poder de transformación, porque muestra contradicciones, se opone, propone cambios y alternativas.

¿Cuáles son las representaciones psíquicas que cada uno tiene sobre sí mismo, sobre el otro y sobre el acto pedagógico?. ¿De qué manera estructuran la relación pedagógica?

Cada sujeto a partir de su historia subjetiva construye sus representaciones psíquicas que son una articulación de lo inconsciente y lo consciente, lo interno y lo externo, lo pasado y lo futuro.

¿Cómo se constituye la representación que un docente tiene de sus alumnos?

A través de la configuración de diversos elementos inactuales, es decir, su propio mundo infantil pasado, sus aspectos infantiles no elaborados, sus primeras imágenes como alumno y de otros actuales que surgen de la interacción misma y de la experiencia concreta.

La representación del maestro se encontrará ligada a sus propios imagos materno y paterno, sus deseos inconscientes de formación, sus fantasías de omnipotencia, de inmortalidad, de construcción, de destrucción, de culpabilidad, su narcisismo, sus deseos, sus imágenes internas, su historia escolar y sus imágenes interiorizadas de maestro.

A su vez, los alumnos tienen sus propias representaciones de la figura del maestro y de la escuela construidas a partir de los significados de su propia historia psicofamiliar y de los

140 elementos proyectados sobre él por sus propios padres.

Dichas representaciones psíquicas constituyen una trama, un tejido y entramado sobre el que se construye el acto pedagógico. El contenido de esta trama es desconocido por el docente, porque el mismo ignora conscientemente su fantasmática acerca de la docencia.

Desocultar lo inconsciente, darle nombre y presencia en el acto pedagógico, traerá aparejado el no dejarlo como actualización de una situación regresiva sino que permitirá incluir las raíces psicofamiliar.

¿Cómo se vinculan las cegueras epistemológicas del saber enseñado con la clausura de la conciencia didáctica?

El funcionamiento didáctico del saber es distinto del funcionamiento académico, porque hay dos regímenes del saber, interrelacionados pero no superponibles. La transposición didáctica tiene lugar cuando pasan al saber enseñado elementos del saber erudito. ¿Pero por qué son necesarios esos flujos? Comúnmente el saber enseñado vive muy bien encerrado sobre sí mismo, en una plácida autarquía, protegido por lo que se llama "la clausura de la conciencia didáctica", produciendo de este modo una ceguera del conocimiento enseñado.

La clausura de pensamiento implica el encierro en sí mismo del saber enseñado y por ende, del proceso de enseñar ese saber. La clausura expresa la ausencia de movimientos, de circulación y migración del conocimiento, generando puntos ciegos del saber causado por la dificultad de mirar hacia el interior del proceso didáctico.

La clausura de la conciencia didáctica impide la reflexión y la meta cognición sobre la transposición didáctica del saber enseñado generando un punto de inflexión sobre la práctica y por ende una ceguera epistemológica expresada en los discursos y en las prácticas escolares.

La problemática no consiste tanto en abrir las fronteras que escinden los dominios del conocimiento, sino en comprender lo que producen estas fronteras, esto es, los principios paradigmáticos de organización del conocimiento que dificultan la reflexión sobre la práctica.

En este sentido, Morin plantea hay una nueva ceguera ligada al uso degradado de la conciencia sobre el propio conocimiento implicando una de las amenazas más graves que enfrenta la humanidad, es decir, el progreso ciego e incontrolado del saber que conlleva el peligro de la incapacidad de reconocer y de aprehender la complejidad de lo real.

¿Qué relación existe entre los supuestos epistemológicos subyacentes en las prácticas con las cegueras paradigmáticas docentes?

Pensar las cegueras paradigmáticas docentes implica recorrer el proceso de enseñar y aprender desde una mirada reflexiva y metacognitivo, reconociendo los agujeros epistemológicos del no saber y los supuestos implícitos introyectados en las matrices de aprendizaje reproducidos en las prácticas pedagógicas.

Desaprender las propias trayectorias de aprendizaje, conocer y reconocer los supuestos epistémicos implícitos requiere de un proceso de reflexión como modo de fuga de los puntos ciegos de los futuros docentes.

La posibilidad de mirar sin anteojeras los propios supuestos implícitos se constituye en una posibilidad de modificar las prácticas enquistadas y rigidizadas por las propias cegueras docentes.

2. Los supuestos epistemológicos subyacentes en los discursos pedagógicos.

Aprender a pensar y enseñar a pensar requiere de un proceso de significación del propio pensamiento, donde el punto de partida es poder pensar por sí mismo los propios marcos referenciales, las teorías implícitas y los supuestos subyacentes acerca del conocimiento.

Los supuestos básicos subyacentes en los discursos emergen cuando se indagan las vivencias escolares en la historia subjetiva de los futuros docentes, donde en un principio los recuerdos surgen caóticamente y luego el propio discurso le otorga un sentido a medida que se lo construye retrospectivamente.

Si se los escucha y analiza, seguramente puedan ser tomados para mejorar la práctica cotidiana en el aula. El poder narrarlos de una manera ordenada permitirá establecer pautas de acción para el futuro inmediato posterior.

Se entiende a la narrativa como una lente interpretativa para reflejar la naturaleza relatada de las vidas humanas. Un buen relato cautiva, ilumina posibilidades para el pensamiento y permite tender puentes entre distintos lugares, épocas, culturas y creencias.

La narrativa ordena coherente e integralmente toda la experiencia personal de los futuros docentes. Los relatos no son nunca meras copias del mundo, como imágenes fotográficas, son interpretaciones. El futuro maestro generalmente tiene su mente fija en su audiencia y se entrega a lo que Mc Ewan llama interpretación pedagógica y produce un texto pedagógico. Se considera relevante que los futuros maestros aprendan a mirar y comprender textos, prácticas y aulas pedagógicas.

Los relatos pedagógicos invitan a conocer la trayectoria de los futuros docentes, sus saberes y supuestos sobre la enseñanza, sus recorridos, sus certezas, sus dudas y preguntas, sus inquietudes, deseos y logros.

La idea de relato pedagógico convoca a pensar la noción de discurso, porque el mismo es la condición para la producción de sentido.

En los discursos subyacen representaciones, creencias, ideologías y teorías implícitas que le otorgan sentido a las prácticas pedagógicas. Los supuestos subyacentes en los discursos de los futuros docentes se manifiestan a través de las teorías implícitas.

Javier Marrero Acosta define "las teorías implícitas como un mecanismo de interpretación que condiciona y afecta a la práctica docente".⁸

Estas creencias propias del docente pueden emerger al codificar los contenidos culturales, al planificar las estrategias didácticas, al elegir los instrumentos y criterios de evaluación.

Se considera que las teorías implícitas son unidades organizativas del conocimiento social a partir de las cuales se organiza el conocimiento sobre el mundo y a su vez son un dispositivo epistémico de construcción de la realidad que permiten generar inferencias implícitas y pensar planes de acción.

⁸ MARRERO, J. y otros (1993). Las teorías implícitas. Una aproximación al conocimiento cotidiano. Madrid: Visor. pág. N°86

Disponer de teorías acerca de un campo determinado nos convierte en agentes activos, porque a través de ellas intentamos transformar la realidad. Otra peculiaridad de las teorías implícitas es que no considera que el conocimiento cotidiano sea previo, alternativo o erróneo, con respecto al conocimiento escolar porque el sustrato epistemológico que lo guía difiere del científico.

Las teorías implícitas conviven con otras formas de representación de la realidad y tienen los mismos marcos de referencia que el conocimiento formal, aunque se utilizan para contextos y demandas de tarea diferentes.

Las representaciones adquieren una doble función, por un lado los contenidos proposicionales, que constituyen las reglas, principios, imágenes, dilemas, metáforas y por otro lado las actitudes proposicionales que constituyen las creencias, las decisiones, hábitos que se traducen en esquemas de actuación y comprensión que guían la acción práctica.

Las representaciones que constituyen las teorías implícitas son redes de trazos que se activan y sintetizan en un contexto situacional determinado, en respuesta a una demanda cognitiva. La reflexión actuaría como mecanismo a través del cual teoría implícita y acción práctica se comunican de forma dialéctica y dinámica en un escenario educativo singular.

Las creencias constituyen elementos fundamentales para explicar las representaciones implícitas que subyacen en las prácticas de los docentes. De esta forma, las creencias constituyen disposiciones para la acción determinando el comportamiento en un tiempo y contexto específico llegando a constituir un factor de alta influencia sobre la práctica y un obstáculo para el cambio.

...“El maestro aprende a enseñar enseñando pero también aprende y aprendió a enseñar aprendiendo”...

Se constituye como un desafío repensar el rol docente hoy, como un retorno reflexivo que permita articular los conocimientos pedagógicos en la historia escolar adquirida con las huellas de la propia formación.

El contrato pedagógico y los sujetos son interrogados buscando repensar nuevos modos de aprender y nuevos aprendizajes a resignificar.

Se considera relevante interrogar las propias huellas en la historia escolar, con sus luces, sus sombras y sus cristalizaciones impregnadas en los cuerpos y en la historia, para luego a la luz de la futura práctica áulica visibilizar las formas en que se posiciona para enseñar.

Se constituye como fundamental cuestionar el carácter normativo de la propia formación docente, como un modo de posibilitar el paso a otros modelos, re significando y reinterpretando los propios espacios y los sujetos mismos, de la biografía escolar pasada, abriendo otras miradas sobre el “ser docente” y otras formas de práctica futura.

La labor docente se encuentra atravesada por las propias historias y narrativas, dando lugar a nuevas lecturas, otorgando espacio a nuevas lecturas si así lo buscamos y tomamos conciencia que el contexto se hace texto y que los discursos forman parte de la historia escolar.

Visibilizar los discursos nos lleva a analizar que un nuevo entramado es posible, teniendo en cuenta los agujeros, lo imposible, lo no comprendido, lo no mirado, es decir, el punto ciego como parte del mismo.

Descifrar los nuevos textos, escenas y escenarios donde transcurre la historia escolar de los alumnos y docentes permite apropiarse del rol docente desde otro lugar.

¿Cuándo aprende un maestro?..... ¿Desde dónde se aprende a enseñar?

Si todo aprendizaje proviene de un movimiento interno y surge de una práctica, emerge el interrogante sobre... ¿Cuándo aprende un maestro?

Enseñar a enseñar y aprender a enseñar implica un movimiento de desaprender lo aprendido y resignificarla en cada praxis pedagógica porque requiere una formación específica, pero sobre todo a dar y tomar la palabra, a tejer tramas y obrar con sentido, a aumentar la potencialidades de actuar, construir narrativas pedagógicas que den cuenta de una transformación más allá de los contenidos, e invitando a reconsiderar las prácticas para poder verlas con otros ojos, con otra mirada.

En las situaciones de práctica se produce un quiebre en la coherencia interna de los modelos aprendidos e internalizados cargados de supuestos implícitos y la realidad del acto pedagógico, movilizándolo la forma de relacionarse el docente con el mundo del conocimiento.

Dicha crisis es fundamental porque rompe la familiaridad encubridora con los modelos internos de aprendizajes y de vínculos, abriendo un espacio para la pregunta, el cuestionamiento, la metacognición, la reflexión crítica como una forma de develar las cegueras aprendidas, generando a su vez un modo de fuga de los puntos ciegos.

La apertura de los espacios de reflexión posibilita establecer una relación significativa entre la experiencia y la práctica donde la reflexión se vuelve una provocación y la acción una invitación.

Reflexionar es habilitar una mirada, mutar las certezas, interrogar el presente para darle la oportunidad al futuro. Reflexionar es tomar la propia experiencia como objeto de análisis para reconstruirla con nuevos sentidos.

Y los futuros docentes... ¿Qué poder tienen de nombrarse, narrarse?

El decir del maestro está atravesado por un necesario "conocer" sobre su práctica y la realidad en la que se inserta, por ello puede categorizarse como un saber. Ese saber, se conforma desde diferentes fuentes, esos recortes de saberes conforman en cada maestro un saber que se integra a la práctica.

La elaboración biográfica lleva inevitablemente a reflexionar, donde el escritor-autor, se enfrenta a preguntas universales sobre la identidad personal, el significado y el sentido de la vida. Las identidades, las historias, están insertas en una cultura, una época y un lugar que cohesiona creencias compartidas, haciendo a los sujetos diferentes.

La reflexión sobre la práctica, descansa en el supuesto de que el docente actúa en clase utilizando un conocimiento implícito, formado por esquemas, principios o teorías, que se vuelven renuentes, debido a su invisibilidad al cambio. Este conocimiento puede ser reconstruido mediante la reflexión.

Una estrategia poco utilizada, pero de gran valor es la narración autobiográfica. Las historias de vida, permiten comprender aspectos de la experiencia individual y al mismo tiempo, aportan documentación precisa sobre cómo los sujetos, alteran el contexto que rodea

a los demás y actúan como importantes agentes del cambio social.

Cuando se indagan las vivencias escolares, en la propia historia personal, los recuerdos surgen caóticamente. Si se los analiza, seguramente puedan ser utilizados para mejorar la práctica cotidiana en el aula. El poder narrarlos de una manera ordenada permitirá establecer pautas de acción para el futuro inmediato.

La toma de conciencia de las vivencias incorporadas como alumnos y de las representaciones implícitas transforma los escenarios de la práctica docente y produce nuevas formas de conocimiento.

Desnaturalizar lo cotidiano, lo dado, por el desafío de la pregunta y de la mirada introspectiva. Narrarse en la práctica pedagógica como la posibilidad de “fugarse”, de lograr el movimiento necesario para transformar la práctica pedagógica, para transformarse y al mismo tiempo para enquistarse, detenerse, paralizarse en los puntos críticos y ciegos de la misma práctica que se relata retrospectivamente.

Los supuestos epistemológicos subyacentes en las prácticas y en los discursos docentes con respecto al “conocimiento”.

Emprender un viaje hacia lo desconocido implicó llevar cargas en el equipaje, porque hubo bitácoras, atajos y mapas de otros territorios del conocimiento ya conquistados que engeguercieron los nuevos horizontes encontrados.

¿De qué manera convivieron las incoherencias epistemológicas entre el decir y el hacer cotidiano áulico?....

¿Existió la posibilidad de fugarse de los puntos ciegos de las prácticas escolares naturalizadas, aprendidas e incorporadas como certezas puras?....

¿Se transformaron las prácticas educativas que por ser complejas se tomaron como vacías e invalidantes para la construcción de nuevos conocimientos pedagógicos?....

Instalar estos interrogantes convocó a pensar reflexivamente sobre la práctica educativa, la mía, la de los practicantes y la de los docentes que habitan el escenario escolar de las escuelas asociadas, ese territorio pedagógico atravesado por la complejidad del acto educativo en sí mismo, de las subjetividades de los docentes y alumnos, de las relaciones que se establecen entre el saber y el poder y de las teorías implícitas que subyacen las praxis escolares.

En las aulas pedagógicas observadas se expresaron incoherencias entre el pensar, el decir y el hacer acerca de las concepciones del conocimiento, el aprendizaje, la enseñanza, el currículo y la evaluación, provocando la fijación en una postura epistemológica generando un punto ciego que inmoviliza el acto pedagógico e impide la reflexión sobre la acción.

Los practicantes diseñaron sus clases desde una ideología el contenido a enseñar, como enseñarlo, como secuenciarlo y como evaluarlo, pero en el acto pedagógico se reprodujeron formas y modelos de enseñanza-aprendizaje de su propia formación como alumnos pertenecientes a un paradigma epistemológico diferente al de su decir y planificar.

Conocer las teorías implícitas y las matrices de aprendizaje a la luz de las propias prácticas pedagógicas permitió reflexionar acerca de las concepciones ideológicas aprendidas que convirtieron invisibles los otros paradigmas.

¿Cuáles son las concepciones epistemológicas que subyacen en las prácticas de los futuros docentes?

Los mismos se refieren a las concepciones básicas sobre el conocimiento, la enseñanza, el aprendizaje, el docente, el alumno y la evaluación que los practicantes van formando a partir de sus trayectorias escolares, experiencias, prejuicios, creencias e ideologías.

Las prácticas pedagógicas cotidianas están sustentadas en supuestos sobre el conocimiento, a los cuales es necesario hacerlos explícitos para revisarlos críticamente.

¿Cómo se aprende la práctica profesional?

Aristóteles reclamo una autonomía peculiar para la filosofía práctica, en orden a la moral; no se trata tan solo de conocer las reglas sino de practicarlas. Edgar Morin plantea.... "llamo praxis al conjunto de actividades que efectúan transformaciones, producciones, a partir de una competencia. La praxis concierne a las acciones que tienen siempre un carácter organizacional..."

Con respecto a la variable intermedia "la teoría implícita directa" se estudiaron las siguientes variables empíricas: conocimiento acumulativo, aprendizaje producto, enseñanza transmisiva, alumno pasivo, docente transmisor, evaluación cuantitativa y con respecto a la variable intermedia "la teoría implícita constructiva" se estudiaron las variables empíricas referidas al conocimiento complejo, aprendizaje proceso, enseñanza constructiva, alumno activo, docente facilitador, evaluación cualitativa.

Los supuestos epistemológicos que subyacen en las prácticas se explicitan en las clases a través de la teoría implícita directa conformando un estilo docente tradicional. Preguntarse por qué y para qué enseñar implica analizar los supuestos básicos subyacentes de los futuros docentes.

¿Cuáles son los supuestos epistemológicos implícitos que subyacen en los discursos docentes?

Los supuestos epistemológicos que subyacen en los discursos docentes convocan a pensar en la teoría implícita constructiva constituida por representaciones subjetivas y sociales que se construyeron en las trayectorias escolares de cada uno de los practicantes conformando un estilo docente constructivista.

A nivel del discurso se pensó al curriculum desde la complejidad, remitiéndose a entramar en el proceso-producción la co-construcción y la validación; la innovación y las prácticas, transitando un camino en espiral orientado hacia metas. Desde el punto de vista curricular se volvió casi imposible estudiarlo como sistema cerrado, porque pensarlo como sistema

En los discursos la idea de conocimiento emergió implícitamente a través de la representación del conocimiento complejo en un 85% de las practicantes encuestadas, encontrándose totalmente de acuerdo y el conocimiento simplista en un 56% totalmente de acuerdo.

En las prácticas pedagógicas de las futuras docentes la variable empírica sobre el conocimiento simplista apareció en el 80% de las clases observadas, donde los procesos cognitivos propiciados en los alumnos fueron la memorización y la repetición en un 81 %, donde los contenidos se presentaron a través de la exposición magistral de aquellos exclusivos del área y de la transmisión del saber de manera unidireccional, estereotipada y rígida.

El conocimiento simplista pudo observarse a través de los registros narrativos de las observaciones de clases, donde se iniciaban desde el pizarrón, sin desplazamientos en el aula, explicando teóricamente un contenido y los alumnos pasivamente atendiendo desde su banco.

En las practicas pedagógicas el conocimiento acumulativo se explicitó a través de la falta de indagación de los conocimientos previos de los alumnos, porque el 70% de las clases observadas no se iniciaron a través del conocimiento de los alumnos, sino mediante el saber absoluto de las practicantes ubicadas en el rol de docentes y un 63% de las clases no tuvieron en cuenta las experiencias previas del alumno ni los acontecimientos de la vida cotidiana.

El “enfoque tradicional” de la formación en la práctica supuso que el futuro docente aprenda primero los conocimientos que fundamentaron la práctica y después se aplicaron los saberes en la acción de la práctica. Subyació a esta manera de entender la práctica la concepción de que la teoría informa a la práctica, de que la formación en ésta se produce por simple inmersión y como aplicación de la teoría.

Subyació también la concepción del docente como técnico que debe saber usar los conocimientos producidos por los teóricos, así como la idea de que hay una sola forma de hacerlo y que la misma no está atravesada por la subjetividad de quien realiza las acciones. De esta manera se conformó una manera de pensar y concebir al conocimiento, la enseñanza-aprendizaje, al alumno y al docente.

En las practicas pedagógicas se observó un “estilo docente tradicional” que se fundamenta desde una concepción positivista, donde la elaboración del conocimiento parte del docente y desde una afirmación científica, estática, fija y estable de la realidad.

Se caracteriza por exposiciones extensas en las clases, por un liderazgo desde el saber absoluto, desde la certeza, por el cumplimiento de órdenes sin concederle autonomía al alumno, recurriendo constantemente a la autoridad pedagógica desde la imposición de normas, valores y conocimientos.

5. Los supuestos epistemológicos subyacentes en las prácticas y en los discursos docentes con respecto a la “enseñanza - aprendizaje”.

En las prácticas pedagógicas observadas el 80% de las clases se explicitó el concepto de aprendizaje como un producto acabado, propiciándose procesos cognitivos de memorización y repetición del contenido, solicitando respuestas literales de parte de los alumnos y valorando los resultados obtenidos.

Los procesos cognitivos de reflexión, integración y análisis fueron convocados en las clases en menor medida, solo en un 15% de las clases observadas aparecieron espacios áulicos propiciadores de la integración de contenidos, en el 13% de las clases se promovió la reflexión y solo en un 9% se convocó el proceso de análisis.

Los supuestos epistemológicos que subyacen las prácticas expresan un fuerte estilo docente tradicionalista, donde los contenidos se presentaron a través de la transmisión estereotipada y unidireccional de conocimientos acabados en sí mismos, cerrados, rígidos y científicos.

Los supuestos epistemológicos sobre el conocimiento complejo se expresan a través de los procesos de comprensión e integración de contenidos, provocando en muy pocos encuentros pedagógicos observados el análisis y la reflexión.

Los procesos cognitivos de comprensión promovidos en los alumnos pudieron observarse en el 35% de las clases, la reflexión en el 13%, la integración en el 15% y el análisis sólo en el 9% del total de las mismas.

La enseñanza constructivista es un estilo docente que en la práctica subyace en menor medida a través de las estrategias didácticas empleadas desde el diálogo y el debate en un 42%, juegos en el 15%, exploración en un 25% e investigación en un 27%. Asumiendo el alumno un rol activo y participativo en el 24% de las clases observadas.

El estilo docente constructivista se encontró en muy pocas clases observadas, donde en la realidad concreta del aula la enseñanza se centró en la exposición, en la transmisión, ubicándose el practicante en el lugar del depositario del saber y al alumno en receptor, no concediendo espacios pedagógicos de producción de conocimientos.

A nivel del discurso emerge la idea de la enseñanza a través de la construcción compleja y dialéctica, donde el alumno se posiciona en la actividad, participación y creación, aprendiendo a través de la comprensión, reflexión e integración de contenidos y el docente enseñando a través de estrategias de juegos e investigación.

En las encuestas estructuradas los futuros docentes en su gran mayoría expresan importancia al juego en un 80%, a la investigación en un 60% y a la participación en un 90%.

La participación en clase de parte de los alumnos propicia un aprendizaje dinámico y creativo del propio proceso, aprendiendo a través del juego como estrategia didáctica de descubrimiento, exploración y creación con otros.

A partir de los supuestos implícitos subyacentes en las prácticas y en los discursos se encontraron discrepancias e incoherencias entre el decir y el hacer cotidiano áulico. Pudiendo deducirse que a nivel del discurso se encuentra implícito el paradigma de la complejidad, porque se hace referencia prioritariamente a la concepción del conocimiento complejo propiciado mediante la reflexión, comprensión y análisis. Así mismo la idea del aprendizaje como un proceso constructivo, recursivo, espiralado e interactivo y de la enseñanza como una construcción.

A nivel de la práctica pedagógica se observó una fuerte impronta del paradigma epistemológico positivista, porque el conocimiento científico, cuantificable, medible, verificable, demostrable, observable era considerado el único válido y por ende el aprendizaje de ese conocimiento se llevaba a cabo mediante la repetición, reproducción, acumulación y fragmentación y la enseñanza era transmisiva por excelencia, donde se enseñaba mediante la exposición y la transmisión del contenido.

La evaluación en las prácticas fue eminentemente cuantitativa, mediante el premio, el castigo, el ritmo homogéneo y la exclusividad del docente como sancionador del error. En los relatos se lee el supuesto de la evaluación cuantitativa.

Emergen encrucijadas epistemológicas mediante las incoherencias entre el hacer y el decir abriendo caminos a nuevos interrogantes... ¿Cómo se percibe el punto ciego del paradigma? ¿Por qué es importante aprender a desaprender lo aprendido? Porque de esta manera

148 se pone luz a las cegueras del conocimiento, al propio conocimiento reproducido.

Se concluye que las zonas invisibles de los paradigmas se juegan en el fondo de las incoherencias lógicas de las teorías que sustentan las prácticas educativas.

En los relatos puede leerse entrelíneas los supuestos que conviven acerca del conocimiento y del aprendizaje, por un lado como un producto cerrado y por otro como construcción contextualizada. Ambas concepciones se complementan y se validan en la convivencia epistemológica.

En las aulas se expresan incoherencias entre el pensar, el decir y el hacer acerca de las concepciones del conocimiento, el aprendizaje, la enseñanza, el currículo y la evaluación, provocando una fijación en una postura paradigmática epistemológica generando un punto ciego que inmoviliza el acto pedagógico e impide la reflexión sobre la acción misma.

Los practicantes diseñan desde una ideología el contenido a enseñar, cómo enseñarlo, cómo secuenciarlo y cómo evaluarlo, pero en el acto pedagógico reproducen formas y esquemas de enseñanza - aprendizaje de su propia formación como alumnos pertenecientes a un paradigma epistemológico diferente al de su decir.

Conocer las matrices de aprendizaje de las practicantes y sus teorías implícitas a través de los discursos permitió reflexionar acerca de las concepciones ideológicas aprendidas que convierten invisibles los otros paradigmas epistemológicos.

Detenerse a pensar las cegueras paradigmáticas docentes implicó recorrer el proceso de enseñar y aprender desde la metáfora de la mirada ingenua que no conoce los obstáculos del conocimiento, que se caracteriza por ser reduccionista, codificadora e hiperespecializada, porque el desaprender las propias matrices de aprendizaje y conocer los supuestos epistémicos implícitos requiere de un proceso de reflexión como modo de fuga de los puntos ciegos.

La posibilidad de mirar sin anteojeras, multidimensional y contextualizadamente los propios supuestos implícitos se convirtió en un intento de transformar las prácticas educativas incuestionables y naturalizadas.

Atreverse con el tiempo, disminuir la velocidad y animarse a adentrarse en el mundo de la reflexión de lo que cada uno hace, dice, piensa, siente y cree...no fue tarea fácil. Y nadie dijo que lo sería, sobre todo si la reflexión está acompañada de la crítica y ésta de la intención de transformar la realidad.

Modificar lo que se hace naturalmente implica poner en movimiento el coraje de desaprender lo establecido, lo validado, lo instituido y la oportunidad de fugarse de sus propias estructuras y matrices de aprendizaje que hacen sombra a las innovaciones en la enseñanza.

Para los futuros docentes adentrarse en la ignorancia puede llevarlo al desconcierto de lo incierto, a las arenas movedizas del no saber y por ende perder el poder que éste otorga implícitamente.

Mirarse a través de las prácticas implica dejar que ellas permitan descubran las zonas erógenas de la enseñanza, ubicando al docente en otro paradigma, con otra mirada hacia sí mismo y hacia el proceso educativo.

Animarse a hacer metamorfosis con las certezas sobre el conocimiento y bucear sobre las incertidumbres para re-encontrarse con el universo de lo desconocido...ése fue y seguirá siendo mi desafío.

Bibliografía.

Alliaud A. (2005) "La biografía escolar en el desempeño profesional de docentes noveles. Proceso y resultados de un trabajo de investigación". En: Revista del Instituto de Investigaciones en Ciencias de la Educación.

Boff, L. (1998) Una metáfora de condición humana. Brasil: Editorial Vozes.

Garcia de Ceretto, J. (2007) El conocimiento y el curriculum en la escuela. El reto de la complejidad. Ediciones. Homo Sapiens.

Garcia de Ceretto, J. Giacobbe, M. (2009) "Nuevos desafíos en investigación". Editorial Homo Sapiens.

Marrero Acosta, J. (2010) "EL pensamiento reencontrado". Ed. Octaedro.

Marrero, J. y otros (1993) Las teorías implícitas. Una aproximación al conocimiento cotidiano. Madrid: Visor

Mc Ewan, H., y Egan, H. (1998) La narrativa en la enseñanza, el aprendizaje y la investigación. Buenos Aires: Amorrortu.

Morin, E. (1990) Introducción al Pensamiento Complejo. España: Gedisa Editorial.

Morin, E. (1999) La Cabeza Bien Puesta: Repensar la reforma, reformar el pensamiento. Argentina: Ediciones Nueva Visión.

Morín, E. (2003) "El método. La humanidad de la humanidad. La identidad humana". Cátedra. Madrid.

Quiroga, Ana (1999) Matrices de Aprendizaje. Editorial Cinco.

Sanjurjo L.(2002) La formación práctica de los docentes. Reflexión y Acción en el aula. Homo Sapiens.

Schön, D (1992) La formación de profesionales reflexivos. Hacia un nuevo diseño de la enseñanza y el aprendizaje en las profesiones. Editorial Paidós, Barcelona

Schön, D (1998) El profesional reflexivo. Cómo piensan los profesionales cuando actúan. Editorial Paidós, Barcelona.

Sepúlveda, M. Rivas, J. (2003) "Voces para el cambio. Las biografías como estrategias de desarrollo profesional. En Santos, M. Ángel y Beltrán,(editores). Conocimiento y Esperanza. Málaga: Universidad de Málaga.

Souto M. (1993) Hacia una didáctica de lo grupal. Buenos Aires. Miño y Dávila.

Suárez, D. (2007) "Docentes, narrativas e investigación educativa. La documentación narrativa de las prácticas docentes y la indagación pedagógica del mundo y las experiencias escolares ". En: Sverdllick, I. (comp.), La investigación educativa. Una herramienta de conocimiento y acción. Buenos Aires, Novedades Educativas.

150 Taylor y Bogdan.(1996) Introducción a los métodos cualitativos de investigación. Editorial Paidós.

Thomas Samuel Kuhn, (1969) The Structure of Scientific Revolutions. Estructura de la Revoluciones Científicas.

«Derecho Humano a la Paz, génesis de la violencia, conflictos. Abordaje desde la Teoría General de los Derechos Humanos.».

Julio César Llanán Nogueira¹.

Resumen

En este artículo nos proponemos realizar un recorrido transversal sobre el Derecho a la Paz, poniendo en discusión los conflictos epistemológicos y analíticos que el mismo plantea en el debate contemporáneo. El mismo se propone un abordaje transdisciplinar, desde la perspectiva del análisis de categorías que confluyen en la significación de la Paz como Derecho de los Pueblos en tanto sujeto colectivo. Se interpelará el modelo de Estado Moderno en el marco del pluralismo y las multijuridicidades existentes en América Latina, la conformación del Estado como discurso oficial y su impacto en el Derechos Constitucional y el Derecho de los Derechos Humanos. Proponemos una lectura de la violencia como tópico de origen para pensar los conflictos en la trama social y la vigencia de matrices que obstaculizan la progresividad del Derecho a la Paz desde un abordaje metodológico cualitativo. Se abordará como opción metodológica el estudio de narrativas desde la doble hermenéutica, haciendo presente la génesis de la vulneración en la constitución de los modelos monológicos de Estados en nuestro contexto.

Palabras clave: Derecho a la Paz, -conflicto, violencia - vulnerabilidades

Sumario:

I - Introducción. II- Consideraciones Teóricas y Metodológicas III- La paz y la guerra. Los conflictos epistemológicos. Una aproximación a las hipótesis históricas. IV- Estado, sociedad y democracia. El agotamiento del Estado Moderno. V- Derecho a la paz en el marco

Abstract

In this article we propose to realize a transverse tour on the Peace Law in order to discuss the epistemological and analytical conflicts that raises in the contemporary debate. The purpose is boarding the topic as a transdisciplinary issue from the perspective of the analysis of categories that come together in the significance of the Peace as Laws of the Peoples from collective subject. We will interpellate the model of Modern State in the frame of pluralism and multilegalities in Latin America, the conformation of the State as official speech and his impact on Human Rights. We propose a re-reading of the violence as topic of origin to think the conflicts about the social plot and the force of counterfoils that prevent the progressivity of the Law to the Peace. For that purpose we will make a methodological qualitative boarding approaching the study of narratives and double hermeneutics before the scenes of the genesis of the violation in the constitution of the monological models of States in our context

¹ Este texto forma parte de la producción del Proyectos de Investigación y Desarrollo 1DER204 VULNERABILIDAD, SUJETOS Y DERECHOS HUMANOS. DESPLAZAMIENTO Y MIGRACIONES. ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DE UN NUEVO PARADIGMA EN DERECHOS HUMANOS. ESTUDIO COMPARATIVO DEL SISTEMA INTERAMERICANO Y EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

del Derecho Constitucional y el Derecho Internacional De Los Derechos Humanos. 1. Los dilemas y las perspectivas. 2. Sobre una visión interdependiente del Derecho a la Paz VI. Bibliografía VII Anexo.

I- Introducción:

Este trabajo se propone realizar una mirada transversal a la temática del Derecho a la Paz en el marco del Derecho Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Seguridad, Paz y Derechos Humanos se funden en la trama social de nuestra región. Conjuntamente, apuntaremos a un estudio transdisciplinario de categorías centrales para el análisis de las prácticas jurídicas hegemónicas y a una visualización de las diversas modalidades de juridicidad que se vivencian en América Latina y el Caribe.²

Intentaremos realizar un estudio sobre la génesis de la violencia y la ineficacia del Derecho en los sectores más vulnerabilizados de nuestro continente.

Nos introduciremos, desde este marco, en los procesos de conversión, entendiendo por “actos de conversión” a aquellos rituales, formas y dispositivos sociales de negación que llevan a que los sujetos sean tratados en el siglo XXI como productos objetales.³

La diferencia entre los procesos sociales de constitución de Sujetos y el tratamiento de los seres humanos como objetos, habilita una línea de trabajo que ha sido retomada con preocupación por la Teoría del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en dicámenes de los sistemas internacionales de protección y que se instaura hoy como un paradigma para pensar a los seres humanos⁴.

² Para el caso puede verse: Santos, Boaventura de Sousa, La globalización del derecho. Nuevos caminos de la regulación y la emancipación, trad. de César Rodríguez, ILSA-Universidad de Colombia, 2002. “Una concepción multicultural de los derechos humanos” En Revista Memoria. CEMOS. No. 101. Julio de 1997. García-Canclini, Néstor. “Diferentes, desiguales y desconectados. Mapas de la interculturalidad.” Ed. Gedisa, México, 2004.

³ Las modalidades instrumentales de reconocimiento/tratamiento por parte del discurso jurídico y el discurso del poder convierten, en su no- reconocimiento como sujetos, a éstos en productos objetales de las agencias y dispositivos de instrumentación. A tal efecto esta categoría instrumental quiere dar cuenta de si los seres humanos son tratados como “sujetos” o transformados en objetos por políticas jurídicas, ya sean éstas de acción u omisión. Este planteo permite abrir una línea de discusión sobre las implicancias en la/s forma/s de entender la/s ciudadanías y una nueva epistemología jurídica de los sujetos de Derecho.

⁴ Recomendamos para el caso ver Opinión consultiva No 17 de la CIDH. A nuestro modo de ver está en consonancia con votos anteriores que resignifican el paradigma de sujeto, tal como lo enuncia el voto razonado del Juez A. Cançado Trinidad cuando en el punto II. La Cristalización de la Personalidad Jurídica Internacional del Ser Humano dice: “...10. La cristalización de la personalidad jurídica internacional del ser humano constituye, en mi entender, el legado más precioso de la ciencia jurídica del siglo XX, que requiere mayor atención por parte de la doctrina jurídica contemporánea. En este particular, el Derecho Internacional experimenta hoy, al inicio del siglo XXI, de cierto modo un retorno a los orígenes, en el sentido que fue originalmente concebido como un verdadero *jus gentium*, el derecho de gentes. Ya en los siglos XVI y XVII, los escritos de los llamados fundadores del Derecho Internacional (especialmente los de F. Vitoria, F. Suárez y H. Grotius, además de los de A. Gentili y S. Pufendorf) sostenían el ideal de la *civitas máxima gentium*, constituida por seres humanos organizados socialmente en Estados y coextensiva con la propia humanidad. 11. Lamentablemente, las reflexiones y la visión de los llamados fundadores del Derecho Internacional (consignadas notadamente en los escritos de los teólogos españoles y en la obra grociana), que lo concebían como un sistema verdaderamente universal, vinieron a ser suplantadas por la emergencia del positivismo jurídico, que personificó el Estado, dotándolo de “voluntad propia”, reduciendo los derechos de los seres humanos a los que el Estado a éstos “concedía”. El consentimiento o la voluntad de los Estados (según el positivismo voluntarista) se tornó el criterio predominante en el Derecho Internacional, negando *jus standi* a los individuos, a los seres humanos. 12. Esto dificultó la comprensión de la comunidad internacional, y debilitó el propio Derecho Internacional, reduciéndolo a un derecho estrictamente interestatal, no más por encima sino entre Estados soberanos. En efecto, cuando el ordenamiento jurídico internacional se alejó de la visión universal de los llamados “fundadores” del derecho de gentes (cf. supra), sucesivas atrocidades se cometieron contra el género humano. Las consecuencias desastrosas de esa distorsión son ampliamente conocidas.”

II -Consideraciones Teóricas y Metodológicas

Antes de avanzar sobre la problemática de LA PAZ, LA CIUDADANÍA Y EL CONFLICTO realizaremos algunas aclaraciones teóricas que permitan comprender desde dónde nos situamos para pensar los nuevos paradigmas de y para la construcción de la Paz como categoría jurídica.

En primer lugar intentaremos situar el discurso jurídico - que será una de nuestras áreas de trabajo- y sus dispositivos. Entendemos al "oscuro objeto del derecho" mas allá de las posiciones clásicas que lo enuncian como norma, ya que en nuestro estudio las consideramos limitativas y sabemos que responden a un paradigma respecto del modo en que se piensa a la sociedad, sus relaciones y el poder.

No daremos en este trabajo la discusión entre ius naturalismo y positivismo (y sus versiones actuales) que se han convertido en hegemónica en las formas de pensar lo jurídico. Tampoco discutiremos la existencia o no del status científico clásico del DERECHO Y DE LOS DERECHOS HUMANOS, ya que creemos que esta se ha convertido en una discusión bizarra que obstaculiza las nuevas modalidades del pensar crítico.

Como categoría instrumental, nos permitiremos situar a las practicas jurídicas (legislativas, normativas, jurisprudenciales, teóricas, científicas, etc.) en el campo de las Ciencias Sociales. Desde ese lugar la discusión aborda otros matices. El Derecho es una ciencia social, una ciencia social por excelencia relacionada con el poder, la política, la nomia o anomia social.

Sin dudas, el discurso jurídico no es un discurso más, es un discurso que construye y constituye los dispositivos e instrumentales del poder, el acceso a lo público, el uso, goce y permanencia de y en los derechos. Y como discurso es un acto de habla.⁵

¿Pero quién habla? ¿Cómo habla? ¿A quiénes les habla? ¿Quién excluye y a quiénes excluye o expulsa? Esto tendrá inmediata referencia a qué estructura de poder el discurso responda.

El discurso jurídico es un discurso nominativo de poder⁶, estructurante de un orden social heterogéneo, mutable e histórico que se encuentra determinado por una interrelación de discursos y prácticas y se sitúa en un contexto social, político, económico y jurídico. Delinea, tras de sí, un conjunto de relaciones de poder de las ciencias y de los saberes de los pueblos. Se configura como garante de un orden y como garantizador paradójicamente de relaciones hegemónicas y contra hegemónicas. Es también el instrumento privilegiado de los totalitarismos (de cualesquiera fueran los ismos) y sus palabras, o bien constituyen a seres humanos en sujetos para poder acceder a un circuito público, o los expulsa a la marginación, la invisibilidad y el silencio. Tiene básicamente una función paradójica que adquiere sentido en el grado de legitimidad y consenso y posee un imperativo ético del que no puede quedar excluido.

⁵ En este sentido retomamos a Austin. Para el caso puede verse: AUSTIN, J.L. *Cómo Hacer Cosas con Palabras*. Barcelona. Paidós Estudio. 1982 y Pablos Velasco Jesús G. " Actos de habla y Derecho" En Román Reyes (Dir): *Diccionario Crítico de Ciencias Sociales*, Pub. Electrónica, Universidad Complutense, Madrid 2002 ss <<http://www.ucm.es/info/eurotheo/diccionario>

⁶ Entendemos el discurso de poder en el sentido que lo plantea Foucault como el conjunto de justificaciones por la que sus mecanismos y dispositivos quedan encubiertos tras una superficie de racionalización. El autor plantea que el funcionamiento del poder es inconsciente aclarando que no se reduce a las disciplinas sino que es el conjunto de técnicas, tácticas, estrategias y tecnologías.

154

Un discurso jurídico, para más o para menos, no sólo determinará las acciones de los operadores jurídicos clásicos sino que nominará los modelos sociales, las relaciones y parte de la acción humana en el espacio de lo público.

Como podrán observar nos vamos acercando a la genealogía de las relaciones entre derecho, poder y política.

III- La paz y la guerra. Los conflictos epistemológicos. Una aproximación a las hipótesis históricas.

En el uso cotidiano y aún dentro de los organismos especializados del Derecho se suele asociar Paz con Guerra o Guerra con Paz. A nuestro entender esta tesis es limitativa para el estudio del Derecho a la Paz, más aun cuando la misma se sostiene desde posiciones teóricas de justificación que anquilosan la categoría de Paz.

Toda categoría es y tiene un efecto directo sobre el modo de comprender el mundo y las Políticas Públicas y Sociales.

Enfrentémonos a la primera tesis ya naturalizada: esta plantea que la guerra existió desde siempre. Consideramos que con la misma se está incurriendo en una falacia⁷.

En un juego didáctico-epistemológico vamos a plantearnos la hipótesis sociológica - jurídica contraria: ***“la guerra no posee una existencia natural, es una construcción del campo simbólico/político humano y social -de un periodo histórico político determinado en la historia de la humanidad- y es en ese contexto que debemos analizar los autores de la genealogía de la guerra y la violencia.”***

Uno de los peores errores que podemos cometer en el análisis es no indagar y discutir las categorías teóricas sino naturalizarlas. Utilizando la lógica de sentido de la naturalización de la guerra diríamos que la pobreza ha existido desde siempre, que la desigualdad existió desde que comenzó el mundo, que la diferencia de género es natural a la condición, que existen etnias superiores, etc.

La guerra es soporte de una construcción histórica escrita por los que hicieron de la guerra una racionalización para la acumulación de poder y construyeron simbólicamente la lógica de la violencia entre Estados y Pueblos.

Hay poder ejercido despóticamente y hay violencia cuando hay uno que puede y otro que no puede, ya que por encontrarse en debilidad de condiciones no puede oponerle resistencia “en los mismos términos de fuerza o potencia”. Por lo que la guerra es una expresión extrema de la violencia que – en tanto condensación del poder – se descarga sobre otros (entendidos como objetos, no como sujetos) con la finalidad de aniquilar el supuesto conflicto.

Es en este circuito cultural donde algunos dicen “que somos violentos de origen” mientras que otros creemos que nos hacemos violentos en la estructura social-cultural.

La violencia simbólica se presentifica en los mecanismos industriales del poder instaurándose en la trama de las relaciones sociales complejas y en los intersticios de la sociedad

⁷ Una falacia es un razonamiento no válido o incorrecto pero con apariencia de razonamiento correcto. Es un razonamiento engañoso o erróneo (falaz), pero que pretende ser convincente o persuasivo.

civil. Corresponde así pensar que la relación amigo-enemigo supone una relación de superioridad, de dominación amo-esclavo, feudal-siervo de la gleba, etc., y una forma político-jurídica de tramitar el conflicto.

Uno de los campos de trabajo y de acción es el campo teórico y el campo epistemológico de las ciencias sociales, donde el derecho y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos juegan un rol importantísimo para *desmitificar lo que se ha naturalizado* y difundido como “verdad” tanto en la circulación académica como en el consumo de la opinión pública.

El Derecho es histórico y tiene una relación básica con otros discursos de poder que se construye en la sociedad civil.

La guerra, la paz, y los conflictos son producciones humanas que en algunos momentos son capturadas por los dispositivos de poder de los discursos y cíclicamente retomadas por otros discursos para poder hacer circular y naturalizar algunos elementos que científicamente no son comprobables.

El paradigma hegemónico de las construcciones europeas y norteamericanas nos presenta “relatos” del “estado de naturaleza”. Estos relatos son construcciones literarias y crean los argumentos para la constitución del Estado Moderno. Los autores clásicos, cuando referencian al mismo, formulan las hipótesis previas - situación de guerra, egoísmo, bondad, etc.- para fundamentar la constitución del Estado⁸. Tomemos a modo de ejercicio entonces el relato de la hipótesis hobbesiana:

“Los hombres no hallan placentero, sino, al revés, muy doloroso, el convivir con otros cuando no hay un poder superior capaz de atemorizarlos a todos [...] Mientras que los hombres vivan sin estar bajo el control de un poder común que los mantenga atemorizados a todos, están en una condición de guerra, guerra de todos contra todos [...] En tales condiciones no hay lugar para el trabajo, ya que el fruto del mismo se presenta como inseguro; y, por tanto, [...] no hay conocimiento sobre la faz de la tierra; no hay cálculo del tiempo; no hay artes; no hay letras; no hay comunidad. Y, lo peor de todo, hay un constante miedo y un constante peligro de perecer con muerte violenta. Y la vida del hombre es solitaria, pobre, desagradable, brutal y corta.”⁹

Así también podemos encontrar en los contractualistas relatos opuestos, como en Locke y Rousseau.

Queremos sí remarcar que es necesario en otro estudio realizar el análisis narrativo de este momento denominado “estado de naturaleza” porque desde allí se produce la fundamentación de las acciones de poder: ya sea de expropiación, cesión y o contrato de los seres humanos.

IV- Estado y sociedad y democracia. El agotamiento del Estado Moderno¹⁰

Los conflictos son inherentes a la trama social, la gran problemática es como se resuelven los conflictos y con qué instrumental. Una sociedad sin conflictos es a-histórica ya que los

⁸ Puede verse: Bobbio, N. “Liberalismo y Democracia”, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1992 ; Bobbio N “El futuro

⁹ Hobbes, T. “Leviatán”. Editora Nacional, Colombia 1964.

mismos hacen al desarrollo de las sociedades y las distintas modalidades en que los pueblos resuelven sus tensiones.

Desde la conformación del Estado Moderno, el Estado adquirió de los ciudadanos el poder que tenían para poder manejar sus relaciones. Ya no existieron más tantas leyes como feudos, debido a que los ciudadanos otorgaron al Estado la potestad única de tener el monopolio no sólo de la ley sino también del territorio. Se prohibió el uso de la fuerza armada entre hombres, adquiriendo el Estado el monopolio del uso de la fuerza y la sanción.

Así es que el Estado posee desde sus orígenes - a diferencia de los seres humanos en sus relaciones individuales - un PODER DIFERENCIAL. Esto es lo que Bobbio ha llamado el monopolio por parte del Estado.

...En el campo jurídico-político, el Estado ocupó un lugar central, que caracteriza este periodo. Es el Estado como nuevo actor social, monopoliza la fuerza, el territorio y la ley. Esta asignación de poder, hace que se monopolicen en esta institución los modelos de disciplinamiento legales/ morales y muchas veces legítimos, aunque los excesos de desarrollo de las políticas Estatales fueron generando unos hiatos importantes de analizar entre la dimensión de las políticas estatales y la cotidianeidad generada por la sociedad civil¹¹.

En todo grupo social, es necesaria la toma de decisiones colectivas, por lo que el sentido de la toma de decisión adquiere un carácter significativo. La mundanidad de la relación de estar juntos, planteada por Arendt, articula el concepto pre político. Que estas decisiones colectivas sean obligatorias para todos los miembros de la comunidad es un rasgo distintivo de la organización de la sociedad política.¹² Quién las toma, cómo, cuáles han de ser las virtudes -en el sentido de Maquiavelo- de las mismas, caracterizan la escena política.

Como lo señala Bobbio, en un régimen democrático participa un gran número de sujetos, y aunque el propio autor reconoce la limitación de esta enunciación la sostiene en función de contextualizar las modalidades de instrumentación en situaciones socio históricas determinadas¹³. El autor anota una categoría que nos parece interesante para pensar el fenómeno dentro del contexto del pluralismo.

Por otra parte, este acto de toma de decisiones, para ser de obligatoriedad colectiva, tiene que ser "aprobado" por la mayoría de quienes deben tomar la decisión. Aquí el autor aclara

¹⁰ En este apartado se retoman desarrollos vertidos en trabajos publicados con anterioridad: Llanan Nogueira, Julio "El sujeto ausente en los discursos del orden. Una aproximación desde la teoría y la ética de los derechos humanos"; "De la problemática de la diversidad y el análisis de las diferencias. Categorías en la impronta de la designación"; "Los problemas de la Democracia y el Estado. Contribución desde los Derechos Humanos a una ciudadanía inclusiva y plural". En: Llanan Nogueira J y otros "Cuadernos de Trabajo e investigación en educación para la Paz y No violencia" Ateneo de Estudios Derechos y sociedad. 2003 versión electrónica 2007.

¹¹ Puede verse Bodin, J "Los libros de la República" Tecnos, Madrid 1992, Weber Max "Economía y Sociedad" Fondo de la Cultura Económica. México 1987, BOBBIO, N. "El tiempo de los Derechos" Sistemas, Madrid 1991, en este texto el autor realiza un desarrollo que nos parece necesario tener en cuenta por la rigurosidad con que es trabajado el concepto y la claridad didáctica del texto, el monopolio del estado, aparece aquí como una lógica institucional que permite, la tal como lo señala el autor, la "reducción de todo en uno"

¹³ "Todo grupo social tiene necesidad de tomar decisiones, obligatorias para todos los miembros del grupo con el objeto de mirar por la propia sobrevivencia, tanto en el interior como en el exterior. Pero incluso las decisiones grupales son tomadas por individuos (el grupo como tal no decide). Así pues, con el objeto de que una decisión tomada por individuos (unos, pocos, muchos, todos) pueda ser aceptada como una decisión colectiva es necesario que sea tomada con base a reglas (no importa si son escritas o consuetudinarias) que establecen quienes son los individuos autorizados a tomar las decisiones obligatorias para todos los miembros del grupo y con qué procedimientos." Bobbio. "El futuro de la Democracia". Editorial Fondo de cultura Económica. México. 1997. Pág. 24.

que si bien la unanimidad es un modelo arquetípico, “la unanimidad es posible solamente en un grupo restringido u homogéneo y puede ser necesaria en casos extremos y contrapuestos: en una decisión muy grave o de poca importancia”

Realiza una anotación intrínseca al modelo matriz democrático cuando dice:

“No basta ni la atribución del derecho de participar directa o indirectamente en la toma de decisiones colectiva para un número muy alto de ciudadanos ni la existencia de reglas procesales como la mayoría (o en el caso extremo la unanimidad). Es necesaria una tercera condición, es necesario que aquellos que están llamados a decidir o elegir se planteen alternativas reales y estén en condiciones de seleccionar entre una u otra”¹⁴.

Es así que aparece como supuesto básico que tengan los sujetos la autonomía necesaria para poder optar, hacer elección. Radica allí, un elemento esencial de la substantivación de la democracia. Para esto la vigencia efectiva de los derechos civiles y políticos; libertad de asociación, de prensa, interdependientes con los derechos económicos, sociales y culturales, es indispensable. En el caso de la ausencia, anulación o inexistencia efectiva de los mismos nos encontramos situados ante sujetos sin posibilidades de opción.

Sin esta posibilidad no hay posibilidad democrática aunque se intente forzar desde algunas líneas teóricas y enfatizar en la importancia de lo instrumental de los procedimientos¹⁵. A nuestro entender este es uno de los puntos clave que Bobbio aporta como inescindibles a la caracterización propia de la democracia.

“La última lucha por la limitación del poder político es la que combatió en el terreno de los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano. Comenzando por los derechos personales, ya enunciados en la carta Magna de Enrique III (1225), hasta los diversos derechos de libertad, religión, opinión política, prensa, reunión y asociación, que constituyen la materia de los Bill of Rights de los estados americanos y de las declaraciones de los derechos del hombre y el ciudadano emanadas durante la Revolución Francesa. Cualquiera que fuera el fundamento de los derechos del hombre, Dios, la naturaleza, la historia, el consenso de las personas, ellos son considerados como derecho que el hombre tiene en cuanto tal, independientemente de ser puestos por el poder político y por consiguiente el político no solo debe respetar sino proteger.”¹⁶

La heterogeneidad de la trama social, el fraccionamiento y la ruptura diversa de la trama histórica cotidiana, fragmentó y diluyó el Sujeto de la modernidad, habilitando así espacios para grupos que con mayor o menor poder conforman la red de relaciones que constituyen la trama social de legitimación de la democracia.

“El modelo ideal de la sociedad democrática era el de una sociedad centrípeta. La realidad que tenemos ante nosotros es la de una sociedad centrífuga que no tiene un solo centro de poder (la voluntad general de Rousseau) sino muchos, y merece el nombre, en el que concuerdan los estudios de la política, de sociedad policéntrica o poliárquica. El modelo de Estado de Derecho democrático basado en la soberanía popular, que fue ideado a ima-

¹⁴ (la negrita nos corresponde). Ob. cit. pág. 26

¹⁵ La sola presencia de la habilitación formal de los sujetos para decidir nada dice, es mas esconde el sentido paradójal de la enunciación. “Las normas constitucionales que atribuyen estos derechos no son propiamente reglas de juego, son reglas preliminares que permiten el desarrollo del juego.” Bobbio N. Ob.Cit. pág.26 (la negrita nos corresponde).

¹⁶ “” Bobbio N. “Estado Poder y Gobierno” F.C.E. México Pág.138.

158 **gen y semejanza de la soberanía del príncipe, fue el modelo de una sociedad monista. La sociedad real que subyace en los gobiernos democráticos es pluralista.”¹⁷**

Ante la ruptura de la soberanía en el sentido moderno, aparece una nueva ciudadanía de actores heterogéneos, grupos que compulsion en la trama social y disputan poder.

El derrocamiento de las oligarquías continúa en la actualidad siendo un tópico pendiente en la teoría de la Democracia. Cuando hablamos de oligarquías estamos refiriendo a las teorías de las elites.¹⁸ Si la libertad era entendida como autonomía, la democracia representativa aparece como la propia contradicción al principio de Rousseau. Aquí aparecen un grupo de ciudadanos que participan de las decisiones de la democracia y otros que están totalmente excluidos y apáticos.

La representación aparece como un elemento necesario. Nadie podría pasarse todo el día en la plaza tomando decisiones.

La presencia de las elites pueden socavar la democracia y aquí el autor cita a Schumpeter cuando dice que él capto perfectamente el sentido: “cuando sostuvo que la característica del gobierno democrático no es la ausencia de elites sino la presencia de muchas elites que compitan por el voto popular”¹⁹ Si bien en este momento se está hablando de “democracias de equilibrio” - por la posibilidad de competencias de las elites- es una tesis bastante cuestionable, en la que no nos detendremos, sí queremos subrayar la idea de Bobbio para diferenciar las elites que se proponen y las elites que se imponen²⁰.

Marca en este sentido dos poderes que deben urgentemente democratizarse: empresas y aparato administrativo y agrega que hasta que esto no suceda “el proceso de democratización no podrá considerarse realizado plenamente”.²¹

Sin embargo, aparecen espacios no políticos en el sentido tradicional que habilitan procesos de democratización social y condensan sus demandas en la construcción del poder ascendente, base legitimadora de la democracia. En esto es necesario tener en cuenta los distintos procesos sociales que, a partir de la democratización de la sociedad civil, han dado un salto cualitativo a la sociedad política como fenómeno de síncretismo democrático. Digo democrático porque solo ante la vigencia de los derechos que la democracia habilita, estos grupos pueden articularse, y habilitar canales para la construcción social del poder con el fin de modificar o tomar por vías formales los espacios a los que fueron excluidos o violentados del Estado.

Si el argumento fue otorgarle al súbito la categoría de ciudadano para que pudiera ejercer los derechos, los “activa civitatis”, sin la virtud, los ciudadanos no pueden constituirse en interpeladores del poder.

¹⁷ Bobbio, N. “El futuro de la Democracia”. Editorial Fondo de cultura Económica. México. 1997. Pág.30

¹⁸ Tal como lo señala Bobbio, N en Op. Cit. “aunque jamás están ausentes las oligarquías las diferentes formas de gobierno se distinguen por su organización”.

¹⁹ La negrita nos corresponde.

²⁰ Este nos parece un punto central de análisis: la problemática se plantea en ¿como convertirse en elites para ser propuestas? En el caso de que existiera - tal como lo sugieren como condition sine qua non- acceso y uso efectivo de los derechos. Pero esto no se agota en el reconocimiento de elites en las democracias contemporáneas, sino que tiene una lectura más. Si no existe igual condición de posibilidad para la producción de propuestas, el campo de la autonomía de elección del sujeto se desbarranca y por lo tanto también todo el sistema político.

²¹ Bobbio, N. “El futuro de la Democracia”. Editorial Fondo de cultura Económica. México. 1997. Pág. 35

La tecnocracia en la resolución de la agenda pública es un obstáculo para la libre participación de los ciudadanos.

Otro obstáculo es la ingobernabilidad que podríamos caracterizarla por la falta de correspondencia entre demanda social y oferta pública. Este tampoco es solo un problema de gestión pública sino que es directamente interpelador del modelo procesal de la democracia²².

Esto nos coloca ante un peligro superior: los sistemas autocráticos sofocan más rápidamente las demandas sociales que los sistemas democráticos. Pero la consecuencia es la sofocación de la sociedad civil. Tal como se señala, la autocracia tiene más elementos para dificultar la demanda y dispone de facilidad instrumental para dar respuestas. En cambio, la democracia habilita más fácilmente - por los presupuestos de hecho y de derecho - la demanda como constitutiva y su sistema de respuesta es mucho más lento.

Aun allí, con promesas incumplidas, ciudadanos apáticos, representantes de intereses, en la trama social de la democracia, se construyen las redes necesarias para constituir un poder legitimador ascendente capaz de transformar las modalidades democráticas.

El concepto de ciudadano - constituido como construcción teórica de la modernidad planteada como universal, homogénea - no podía dar cuenta en la lógica de la argumentación liberal sobre la relatividad de las vivencialidades que los sujetos de la vida cotidiana articulan en sus realidades.

Tal como los señala Adela Cortina²³:

"(...)podemos decir hoy que el sueño de los universalistas homogeneizadores -la eliminación de toda diferencia- representa un supremo empobrecimiento para la sociedad que lo practica; pero también que el entusiasmo ante lo diferente, por el mero hecho de serlo, raya en el papanatismo, ya que no toda diferencia eleva el nivel de la humanidad. Practicar la ablación del clítoris a las niñas es una peculiaridad de determinadas culturas, peculiaridad que debe desterrarse en cualquier cultura que desee tener una talla humana. Pero, ¿quién está legitimado para decirlo y desde dónde? La tarea consiste en nuestros días en descubrir ese "desde dónde" que nos permita conservar lo mejor del universalismo y de la sensibilidad ante lo diferente en un "tercero" que los supere, sin desperdiciar la riqueza que ofrecen uno y otra. Ese tercero consistiría, a mi juicio, como hemos comentado, en una ciudadanía intercultural, construida desde un auténtico diálogo."²⁴

En un momento de globalización, la especificidad por el estudio de las diferencias parece paradójal, pero creemos que en el análisis de esta paradoja puede encontrarse una nueva estrategia de sentido a la demanda social.

El avance en el desarrollo de la teoría de los Derechos Humanos nos indica que debemos tener sumo cuidado y vigilancia epistemológica ante la posibilidad de situarnos en universalismos-relativismos, y en el medio de dicotomías que en la teoría de la ciencia solo sirven

²² Además de la rapidez con la que se presentan las demandas al gobierno por parte de los ciudadanos, contrasta con la lentitud de los complejos procedimientos del sistema político democrático" Bobbio N Op. Cit. Pág.44.

²³ Puede verse Cortina, Adela. "Ciudadanos del mundo. Hacia una teoría de la ciudadanía." Alianza Ed. Madrid, 1997. Págs. 185 y 186²⁴ "" Bobbio N. "Estado Poder y Gobierno" F.C.E. México Pág.138.

²⁴ la negrita nos corresponde, no es de la autora.

160 como lugares de exclusión. El relativismo cultural y así el relativismo jurídico, puede causar grandes perjuicios a los modelos de ciudadanía plena.²⁵

Los actores sociales, en grupos, como sujetos o como subjetividades de sentido, están desde acciones concretas demandando comprensión y reconocimiento, ya no solo formalmente sino que tramitan que su demanda se haga efectiva.

Las herramientas de la modernidad²⁶ no nos alcanzan para poder acompañar en el proceso de codificación y decodificación de los contextos de la diversidad. Por ello es necesario apuntar a la construcción de estrategias que otorguen un sentido no excluyente sino expectante, contenedor e incluyente de los conflictos de las diferencias.²⁷

Las tensiones entre mayorías y minorías y los modelos de definición de sentido son el tópico más importante para la teoría política y jurídica de esta década. El reconocimiento de la diferencia habilita permanentes campos de discusión y análisis en lo que denominaremos una estrategia de sentido plural.²⁸

V- Derecho a la paz en el marco del Derecho Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

1. Los dilemas y las perspectivas.

En los puntos anteriores anticipamos una aproximación a la ciudadanía, la formación del Estado, la paz y los conflictos. Provocamos especialmente un análisis narrativo de los fundamentos del estado Moderno y de la semiótica hobbsiana, realizando una aproximación epistemológica al derecho dentro de las ciencias sociales. Nos proponemos iniciar el debate postergado sobre el Derecho Constitucional, el Poder y las nuevas perspectivas del Derecho Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en torno a la Paz.

²⁵ «La defensa indiscriminada de la diversidad cultural suele entonces ser presentada como una de las formas más eficaces para combatir el imperialismo, promover la tolerancia y propiciar el igualitarismo cultural. Sin embargo, la apariencia del relativismo cultural como una doctrina tolerante, igualitaria, antiimperialista, debe en realidad más a su propio “bagaje” cultural moderno que a alguna virtud filosófica inherente a sus proposiciones. El relativismo cultural fuerte sostiene, primero, que cada cultura tiene una forma de vida cuya validez es igual a la de todas las demás y, segundo, que las exigencias morales de cualquier cultura particular no tienen validez fuera de ella. Las consecuencias igualitarias que supone el relativismo cultural no están lógicamente implicadas en la doctrina del relativismo cultural». Stephen A. James, *Reconciling International Human Rights and Cultural Relativism: the Case of Female Circumcision*, en *Bioethics*, vol. 8, núm.1. Págs. 1-26 y pág. 3, 1994.

²⁶ TCuando aquí nos referimos a las herramientas de la modernidad, estamos tomando en cuenta las categorías históricas que han sido formuladas para poder dar una cosmovisión del mundo. En el caso de nuestro estudio, el concepto de ciudadanía moderna o de educando, hacen referencia a un marco conceptual de homogeneidad y de reconocimiento de ciertas características que confluyen en un marco teórico político y con un sentido intencional de designación. El concepto de ciudadanía formal hoy no puede dar cuenta de los fenómenos sociales donde los actores sociales reclaman un espacio de ciudadanía especial. Tomemos en cuenta que hicimos referencia a dos categorías que son funcionales a la articulación del orden social.

²⁷ Tal como lo menciona Kymlicka W, la articulación de un nuevo sentido de la diferencia interpela a las ciencias sociales en un tópico central, que es el ¿cómo se entiende la cultura? Pero el hecho de otorgarle reconocimiento y poder al otro, diferente sin dudas, pone en discusión las clásicas interpretaciones de la homogeneidad cultural del pensamiento socio político con el que aún hoy se discute. Pensamos, en el mismo sentido que Berger, P y Luckmann, ante la posibilidad de los planteos tanto “fundamentalistas” como “relativistas”, hay que intentar articular instituciones intermedias intersubjetivas que otorguen sentido a el fundamento mismo de la diferencia, a efecto puede verse la posición de los autores en “Modernidad pluralismo y crisis de sentido” Capítulo 6. autonomía de elección del sujeto se desbarranca y por lo tanto también todo el sistema político.

²⁸ A tal efecto nos parece importante la discusión planteada por BALANDIER, G. respecto de la idea de Turaine Pág. 150 “El desorden” La teoría del caos y la Ciencias Sociales. Ed. Gedisa

Sostuvimos que el discurso jurídico es un discurso de poder, por consecuencia el Derecho Constitucional, disciplinarmente es un discurso de poder que implica la organización estructural del Estado, su instrumental, las garantías, los límites al poder de Estado y de los actores ocultos detrás del andamiaje estatal.

Es una disciplina del derecho transdisciplinar ya que confluyen en ella los discursos e instrumentales metodológicos y teóricos de otras ciencias sociales: la sociología, la lingüística, la semiótica, la teoría política, la teoría general del Derecho, la epistemología, las disciplinas económicas, entre otras.

Se encuentra en un punto intermedio clave en la relación entre Estado y Sociedad siendo el ACTO POLÍTICO por excelencia de un pueblo - o de una elite - según en que contexto se produzca el análisis de un texto normativo y su contexto constitucional.

Así lo señala Häberle:

“La Constitución constituye el poder y lo limita. No es sólo un texto jurídico, sino también un contexto cultural. Comentarios, textos, instituciones y procedimientos simplemente jurídicos no llegan a abarcarla. La Constitución no es sólo un orden jurídico para juristas, que éstos debieran interpretar de acuerdo con las viejas y nuevas reglas de su oficio. Actúa esencialmente también como guía para no juristas: para ciudadanos y grupos. No es la Constitución sólo un texto jurídico o un entramado de reglas normativas sino también expresión de una situación cultural de un pueblo, espejo de su legado cultural y fundamento de sus esperanzas. Las Constituciones vivas, como obra de todos los intérpretes de la Constitución en una sociedad abierta, son más bien, de acuerdo con su forma y su contenido, expresión y mediación de cultura, marcos de recepción y (re)producción cultural, así como archivo cultural para las informaciones, las experiencias, las vivencias y el saber popular recibidos”²⁹

Ante las tesis sobre un nuevo DERECHO CONSTITUCIONAL seguramente nos encontraremos con resistencias teóricas de varios tipos : a) que el derecho solo se encarga de las normas; b) que los problemas de poder tienen una disciplina específica en las ciencias políticas; c) que el derecho constitucional es autónomo y esto le hará perder la autonomía y el estatus científico, etc.

No nos detendremos en la discusión de estas tesis. Sí sostendremos la necesidad y la construcción de un nuevo DERECHO CONSTITUCIONAL abierto e integrado e interdependiente al DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Este proceso según los procedimientos estatales de producción normativa se puede realizar por diversas vías: a) por la incorporación a la Constitución a través del proceso legal y legítimo de reforma constitucional de las normas del DIDH, tal como sucede con nuestra constitución Art. 75 inc. 22 b) por la aprobación por los órganos procedimentales constitucionales e incorporación a la estructura jurídica interna de tratados y convenciones internacionales o c) por la ejecutoriedad de los principios del ius cogens.

Tal como lo señala Del Toro Huerta, M³⁰:

²⁹ Häberle, P en: nota 18, p. 46 en: “Libertad, igualdad y fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional” trad. de Ignacio Gutiérrez, Edit. Trotta, 1988.

³⁰ Del Toro Huerta, M “La apertura constitucional al derecho internacional de los derechos humanos en la era de la mundialización y sus consecuencias en la práctica judicial” en Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, 2008 IJ-UNAM

“El derecho constitucional es un derecho de garantías cuya configuración resulta de una suma de experiencias nacionales e internacionales vinculadas con el desarrollo, en tales ámbitos, de los derechos humanos y el régimen democrático de gobierno. La universalización de los derechos del hombre y de la legitimidad democrática conlleva necesariamente a la universalización del Estado constitucional como forma de organización política. La creciente influencia recíproca entre los diferentes ordenamientos jurídicos, así como entre los postulados teóricos del derecho constitucional comparado, tejen una amplia red de ideas y valores compartidos que se manifiesta en una concepción común de ciertos principios considerados como esenciales a todo régimen democrático”

Decimos es un derecho transdisciplinario y con propio corpus disciplinar abierto, sistematizado y constituyente del orden cultural.

¿Que es el Derecho sino el acto de cultura y poder por excelencia?

El mismo se constituye y teje en la trama social dando cuenta de distintos momentos históricos, del desarrollo de la humanidad, de los paradigmas en disputa, de los conflictos.

La globalización tuvo sus sentidos paradójales, pero en el campo del derecho abrió la posibilidad de redes integradas que plantearon nuevos sistemas y paradigmas dentro de la disciplina.

En tal sentido se refiere Ferrajoli L.³¹:

“todo el proceso de integración económica mundial que llamamos ‘globalización’ bien puede ser entendido como un vacío del derecho público producto de la ausencia de límites, reglas y controles frente a la fuerza, tanto de los Estados con mayor potencial militar como de los grandes grupos económicos privados. A falta de instituciones a la altura de las nuevas relaciones, el derecho de la globalización viene modelándose cada día más, antes que en las formas públicas, generales y abstractas de la ley, en las privadas del contrato, signo de una primacía incontrovertible de la política y del mercado en la esfera pública... La transición hacia un reforzamiento y no una disolución del Estado de derecho dependerá de la refundación de la legalidad —ordinaria, constitucional, estatal y supraestatal— a la altura de los desafíos procedentes de los dos aspectos de la crisis [actual del Estado de derecho, tanto del principio de legalidad como del papel garantista de la Constitución”.

Es en este marco en el que planteamos la necesidad y la urgencia por dejar detrás discusiones teóricas que no son más que producto de las industrias editoriales académicas y que no resuelven la necesidad de resignificar el Estado y la supraestatalidad a la medida de los sujetos.

El vacío al que refiere Ferrajoli en el derecho público nos pone en un riesgo mas inmediato: menos actores en el campo jurídico y social, exclusión y la impunidad de un orden privado para los “capaces” de poder insertarse a partir de las relaciones privadas en el orden jurídico.

La respuesta ante esta problemática amplificó el campo de lo público, dejando atrás las discusiones entre derecho internacional y derecho constitucional, derecho convencional y derecho interno, derecho público y derecho privado. Hoy, desde las nuevas lecturas, los niveles de integración y de colaboración disciplinar se hacen efectivos en la comprensión

³¹ Ferrajoli, L. “Pasado y futuro del Estado de derecho”, en CARBONELL, Miguel (ed.) Neoconstitucionalismo(s), edit. Trotta, 2003

y ejecutoriedad de las categorías jurídicas tanto en el nivel teórico como en el de los operadores de los sistemas jurisdiccionales internos y supra nacionales.

¿Será la resignificación de una teoría y práctica del Sujeto en su dimensión integral como ser humano?

O tal como lo enuncia Santos B. en la introducción general a la Razón indolente:

“(...) para la teoría crítica post-moderna, todo conocimiento crítico tiene que comenzar por la crítica al propio conocimiento. En la fase actual de transición paradigmática, la teoría crítica pos-moderna se construye a partir de una tradición epistemológica marginada y desacreditada de la modernidad: el conocimiento emancipación. En esta forma de conocimiento la ignorancia es el colonialismo, y el colonialismo se define por la concepción del otro como objeto y, consecuentemente, el no reconocimiento del otro como sujeto.”

2. Sobre una visión interdependiente del Derecho a la Paz

El Derecho a la Paz es un derecho transversal por excelencia.

El obstáculo para la definición y la categorización jurídica deviene de no poder comprenderlo por fuera del paradigma clásico – como contraposición al derecho de guerra-.

Nos proponemos pensarlo como un derecho integrativo, de condensación, es decir, como la plena realización de los derechos reconocidos a los sujetos: civiles y políticos, sociales y culturales, y dentro del bloque histórico del Derecho de la solidaridad y los derechos de los pueblos.³²

En un principio el derecho humanitario actuó en la protección ante situaciones de acciones bélicas y sus consecuencias pero los últimos desarrollos han permitido, junto con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, hablar de derecho a la Paz aun en contextos donde no hay guerra sino violaciones a otros derechos que hacen al ser humano.

Nos ocuparemos aquí del tratamiento del Derecho a la Paz como derecho transversal de incidencia efectiva que tiene como garantía la judiciabilidad del reclamo.

El corpus jurídico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y nuestro Derecho Constitucional nos permite una lectura sistemática, integrativa y de correspondencia sustentada en la **universalidad, indivisibilidad, interrelación e interdependencia de los derechos humanos**.

Las conferencias Mundiales de Derechos Humanos Teherán 1968 y Viena 1993, reafirman esta concepción de un **corpus interdependiente afirmando que son sujetos activos todos los seres humanos sin exclusiones** y la violación de los mismos genera responsabilidad por parte de los Estados. Este es el paradigma desde el que se le dará tratamiento a la categorización del concepto de Derecho a la Paz.

³² Tal como lo señala Alemany Briz J “La paz por ser indivisible se manifiesta así como un derecho colectivo (de la comunidad humana, de los pueblos y de los Estados) y por incidir directamente en el ser humano constituye un derecho individual. Esta conclusión, que hemos hecho derivar de la consideración de la “paz mínima”, como ausencia de la violencia directa, puede sin duda confirmarse contemplando una concepción positiva de la paz, como ausencia de violencia estructural y síntesis de los demás derechos humanos cuyo sujeto es la persona.” En: “Alemany, J “La paz, ¿un derecho humano?”, en: Nuevos escenarios y nuevos colectivos de los derechos humanos. Monografías de la Revista Aragonesa de

En principio acordamos que forma parte de los denominados derechos de la Solidaridad³⁴, De Tercera Generación, o pertenecientes de un Tercer Bloque Histórico de Derechos, realizando una breve genealogía de este “derecho- síntesis”.

El tercer bloque histórico de derechos incluye el derecho a la Paz, al desarrollo, al patrimonio común de la humanidad, al medioambiente sano, a la asistencia humanitaria. Al ser un bloque histórico las enunciaciones de los derechos no son taxativas - estáticas - sino dinámicas.

Los procesos de descolonización de los años 60 y 70 tienen un impacto directo sobre el tratamiento de los Derechos De Los Pueblos y de sobre manera en los países del tercer mundo.

Acentuándose este movimiento con el fenómeno de la mundialización y el debilitamiento de los Estados Nación por las propias incapacidades para dar respuestas a las demandas sociales.

La importancia adquirida por los organismos supranacionales convencionales y jurisdiccionales, la circulación de la información, las nuevas formas de construcción de ciudadanías y los conflictos entre grupos sociales ante un Estado que no puede contener los reclamos de derechos, habilitaron en la trans nacionalidad los debates sobre este tópico.

Si bien la lucha por los derechos y en especial por el derecho a la paz, se encontró con los obstáculos de los países más poderosos y de la industria bélica, existió una decisión política internacional de impulsar transnacionalmente los reclamos-derechos de este bloque histórico. Así en la Conferencia Mundial de Viena de 1993 plantea el Secretario General de NU en el discurso inaugural:

(...) aunque al principio prevaleció un concepto general y abstracto de los derechos humanos, resultado de los valores liberales, como demuestra el texto de la Declaración Universal de 1948, gracias a las aportaciones de los Estados socialistas y de los Estados del Tercer Mundo se pudo ampliar esa visión inicial. Los Pactos de 1966 son prueba de ello. Nos permiten afirmar - y es preciso repetirlo aquí enérgicamente - que los derechos civiles y políticos, por una parte, y los derechos económicos, sociales y culturales, por la otra, están en el mismo plano de importancia y dignidad.

Pero todo el mundo sabe que la Asamblea General profundizó su reflexión sobre la universalidad elaborando derechos colectivos, que a mí me gusta llamar derechos de solidaridad, derechos que nos remiten a una universalidad proyectada, que supone la acción conjunta de todos los agentes sociales, tanto en el plano interno como en el internacional. Desde que en el Artículo 1 de la Carta se consagró el derecho de los pueblos a disponer de sí mismos, la Asamblea General ha enunciado el “derecho a la protección del medioambiente”, el “derecho a la paz”, el “derecho a la seguridad alimentaria”, el “derecho de propiedad sobre el patrimonio común de la humanidad” y sobre todo el “derecho al desarrollo”.

Ese último derecho me parece que es una invitación concreta a comprender la modernidad del concepto de la universalidad. La Asamblea General ya se adentró mucho por este camino cuando en 1979 afirmó que “el derecho al desarrollo es un derecho humano” y que

³² Tal como lo señala Alemany Briz J en su nota: “La expresión ya comúnmente aceptada derechos humanos de la solidaridad fue propuesta por el jurista Karel VASAK. “Le Droit international des Droits de l’Homme”, en Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye, t.140, 1974-IV, p.344. en “La paz ¿un derecho Humano?” op. Cit

“la igualdad de oportunidades para el desarrollo es una prerrogativa tanto de las naciones como de los Estados que componen las naciones”.

En forma más precisa, en 1986 aprobó una Declaración sobre el derecho al desarrollo en la que afirma que “la persona humana es el sujeto central del desarrollo y debe ser el participante activo y el beneficiario del derecho al desarrollo”. En el mismo texto, la Asamblea insiste también en las obligaciones que ese derecho impone a los Estados: deber de cooperar mutuamente para lograr el desarrollo, para promover políticas de desarrollo internacional, y en el plano nacional, el deber de dar a los ciudadanos “acceso a los recursos básicos, a la educación, a los servicios de salud, a los alimentos, a la vivienda, al empleo y a la justa distribución de los ingresos”...³⁴

De la propia narrativa del discurso surgen tres núcleos que nos parece importantes significar: a) el reconocimiento de los límites de interpretación liberal abstracta de los Derechos Humanos, b) la presencia en el “discurso oficial” del reconocimiento de un nuevo Bloque de Derechos, c) el reconocimiento a la lucha de un grupo de estados para la cristalización de los mismo.

Karekl Vasak³⁵ los llama “Derechos- Síntesis”. Esta categoría nos ayuda a sortear un conflicto que se planteara en la dogmática jurídica: referiría a que la yuxtaposición de Derechos, es decir, la existencia de unos llevaría a priorizar a unos sobre otros, desintegrando la consistencia-ejecutoriedad y vigencia de los Derechos Civiles y Políticos y de los Sociales y Culturales. Alemany Briz para el caso junto a otros internacionalistas señala que:

“... El peligro de manipular o al menos enfatizar unos derechos frente a otros ya existía antes. Los derechos de la solidaridad no sólo no debilitan los derechos de generaciones anteriores, sino que deben ser contemplados como un prerequisite para su ejercicio: la ausencia de paz o de desarrollo, el agotamiento de los recursos medioambientales o el secuestro del patrimonio común, impiden el ejercicio de los derechos humanos de estas y futuras generaciones. La relación funciona como una vía de doble dirección, porque a su vez los nuevos derechos sólo pueden alcanzarse a través de la puesta en marcha de los derechos anteriores: el quebrantamiento de tales derechos humanos constituye hoy una verdadera amenaza para la paz y es incompatible con el desarrollo.”

El derecho a la Paz se codifica en 1948 cuando se proclama la Declaración Universal de Derechos Humanos, con carácter operativo y autoejecutivo.³⁶

³⁴ Puede verse el discurso completo en Discurso del Secretario General de las Naciones Unidas en la apertura de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Administración Local, Zaragoza. 1998.

³⁵ citado por Alemany Briz J en “Paz”, En ORTIZ OSÉ, A. y LANCEROS, P. (dir), Diccionario de la existencia, Rubí(Barcelona), Anthropos, 2006, p. 448-453

³⁶ El transcurso del tiempo trajo aparejado la anomia y junto con ella la impunidad y la muerte los genocidios y etnocidios del siglo 19 y 20, La paz es mencionada en el preámbulo a la Carta de Naciones Unidas firmada en San Francisco el 26 de junio 1945 entrada en vigor: 24 de octubre de 1945, de conformidad con el artículo 110 en preámbulo y en el articulado subsiguiente, en 1948 Declaración Universal de Derechos Humanos Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948; la Declaración sobre el fomento entre la juventud de los ideales de paz, respeto mutuo y comprensión entre los pueblos Proclamada por la Asamblea General en su resolución 2037 (XX), de 7 de diciembre de 1965 y específicamente en 1984 con la Declaración de los Pueblos a la Paz. Adoptada por la Asamblea General en su resolución 39/11, de 12 de noviembre de 1984 siendo recién con la Corte Penal Internacional la instrumentación de el principio de justicia y jurisdiccionalidad universal que entra en vigor el 1 de julio de 2002, con 76 ratificaciones y 139 firmas, entró en vigor en Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998. El 11 de abril de 2002 se reunió el número mínimo de ratificaciones necesarias para su entrada en vigor.

Hubo pues, tres estrategias respecto a dictar un instrumento jurídico específico sobre el derecho a la Paz, a) la producción de un pacto según la Convención de Viena específico al derecho a la paz, que fue descartada como estrategia ya que tal como lo menciona la convención de Viena solo se iban a obligar los firmantes, b) elaborar un protocolo adicional al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, c) la elaboración de una Declaración Universal de tal rango jurídico como la declaración Universal de Derechos Humanos, lo que fue la estrategia jurídica para poder saldar la situación de las potencias y la carrera armamentista.

Si bien UNESCO la comienza a trabajar y aprueba en 1998 con la firma de 120 Estados, es aprobada por la Asamblea General de UN en 1984 la Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz, utilizando una estrategia de interferencia indirecta para la vigencia y viabilidad de la existencia de un instrumento jurídico. Las Declaraciones son instrumentos jurídicos que vinculan y responsabilizan³⁷, acentuándose con el Tratado de Roma y la conformación de la Corte Penal Internacional, que dio un salto cualitativo en el desarrollo de esta categoría, creando una jurisdicción universal-subsidiaria para el tratamiento de los crímenes contra la Paz. La concepción de justicia universal logra así un estándar jurídico internacional.³⁸

Intentando delimitar la categoría violencia, se produce un tránsito del concepto de Paz negativa a positiva. Así lo señala Alemany Briz J:

“La aportación pionera, más importante y continuada, se debió sin duda al sociólogo noruego Johan Galtung. Sus estudios dieron un sesgo positivo a la comprensión de la paz al ponerla en relación con una nueva visión de la violencia y del conflicto. En un ensayo ya clásico de 1969 concebía que la violencia está presente cuando los seres humanos se ven influidos de tal manera que sus realizaciones efectivas, somáticas y mentales quedan por debajo de sus realizaciones potenciales. La violencia quedaría así definida como la causa de la diferencia entre lo potencial y lo efectivo debida a motivos ajenos a la propia voluntad. La paz sería equiparable al menor grado de violencia así entendida, es decir, constituiría un proceso de creciente disminución de la diferencia entre las posibilidades y las realizaciones efectivas de los seres humanos. En consecuencia, la guerra es sin duda ausencia de paz, pero no existe paz por el simple hecho de que haya ausencia de guerra. Este nuevo análisis de la relación entre violencia y paz dejaba abierto el camino a la consideración junto a la violencia directa de los conceptos de violencia estructural y de violencia cultural”

La pregunta es ¿quiénes son los titulares del Derecho a la Paz?, o la pregunta por el sujeto. Así los autores responden:

“Ahora bien ¿quién es el acreedor o sujeto de ese derecho a la paz? Con Gross Espiell podemos adelantar que “el derecho a la paz...tiene dos vertientes, dos caras. Es un derecho colectivo, de los pueblos - y así mismo, para algunos, de los Estados y de la humanidad - pero al mismo tiempo, en una relación entrañable, necesaria e ineludible, es un derecho individual, del que son titulares todos los seres humanos, sin exclusión ni discriminación”⁴⁰

³⁷ Para el caso puede verse doctrina sobre instrumentos jurídicos y tratado de Viena sobre tratados, así como la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Sobre la Vigencia De Otros Tratados En El Sistema Interamericano. “Otros Tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1

³⁸ Para el estudio del tema puede ampliarse en: Garzón Real, B, “Cuentos de Navidad”, ediciones de la Tierra. Madrid 2002, a mi entender es indispensable seguir la guía que realiza el autor en el texto y dada la claridad conceptual y la recopilación de antecedentes.

Deviene el debate respecto de ¿sobre quien recae la responsabilidad de los crímenes contra la Paz? A partir de la entrada en vigor de la Corte Penal Internacional⁴¹, recae en los Estados, en los órganos políticos (parlamentarios entre otros) que asumen la responsabilidad - por representación - de las decisiones políticas y en el caso argentino de declarar la paz o la guerra según nuestra Constitución Nacional.

Pareciera quedar claro en el caso de la paz como decisión política de guerra, ¿pero cuando se violenta el derecho de los pueblos a la paz?

Está claro que en primer lugar la responsabilidad es Estatal y en su caso, por acción u omisión del mismo, de los grupos económicos transnacionales que implementan políticas dentro de los ámbitos territoriales del Estado. Hablamos así de las nuevas formas mas sutiles de la guerra donde a través de la acumulación de capital y poder se genera una violencia estructural que coloca en situación de expulsión y geno -etnocidio a los pueblos. La existencia de la jurisdicción universal a través de la Corte Penal Internacional constituye un avance para el siglo XXI respecto de la impunidad que requiere ser reforzado. Solo en el marco de la igualdad ante la ley nacional y supra nacional se podrá volver a pensar en un derecho universalmente efectivo, y por el otro lado, los estándares mínimos deberán servir a los estados como instrumental marco ante la toma de decisiones de Políticas Públicas y Sociales.

El principio de justicia universal, la Paz y la Democracia, necesitan de sujetos activos que desarrollen una AUDITORIA SOCIAL de sus derechos individuales y colectivos y un sistema jurídico que permita el real acceso a la justicia.

Indica Gross⁴²:

“...Si la paz fuese solo ausencia de violencia, podría llegar a ser meramente pasiva, aceptación del inmovilismo, admisión de una situación injusta, quietismo ante la opresión y la violación del Derecho. Pero no. La paz es no violencia más justicia. Es un estado dinámico para asegurar el imperio del Derecho, para que, como dice el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos “El hombre no se vea compelido al supremo recurso de rebelión contra la tiranía o la opresión”

La paz es un derecho a la vez individual y colectivo que con respecto a los individuos constituye un Derecho Humano.”

Como se puede observar, se plasma aquí, tal como hemos adelantado desde la Introducción, un concepto no limitativo de derecho a LA PAZ. Nos parece fundamental rescatar la idea de que los titulares de estos derechos son los sujetos individual y colectivamente:

⁴⁰ ALEMANY, Jesús María (1998), “La paz, ¿un derecho humano?”, en: Nuevos escenarios y nuevos

colectivos de los derechos humanos. Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Local, Zaragoza, pp.17-45.

⁴¹ Puede verse Estatuto de Roma 1998. Artículo 25 Responsabilidad penal individual: “2. Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto”. Continúa reconociendo por primera vez los tipos penales de: a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) El crimen de agresión. . Lo anotamos específicamente dado que creemos que existe una ruptura epistemológica en el campo del Derecho y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos desde su positivización.

⁴² Gros Espiell, H “El derecho humano a la Paz” en: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2005. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM México.

168 LOS PUEBLOS, no excluyendo a los Estados como sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y como organización política de los pueblos. Los Estados tienen a su vez la responsabilidad Internacional e interna por su cumplimiento efectivo.

Dijimos anteriormente que el derecho a la paz es un Derecho Humano que transversaliza los derechos civiles y políticos, económicos sociales y culturales y los derechos de los pueblos. Podemos señalar entre los derechos que protege y otorga legitimación activa para el reclamo, entre otros a: el derecho a la vida; el derecho a la seguridad personal; el derecho a la libertad religiosa; el derecho al medioambiente sano; el derecho al desarrollo; el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos; así como el derecho a no ser agredido violentamente por otro estado, derecho que está comprendido dentro del derecho a la soberanía nacional, a la seguridad alimentaria, a la resistencia ante la violencia, entre otros, ampliando como orden solamente indicativo y no taxativo los siguientes:

“(i) el derecho a oponerse a toda guerra y, en particular, a luchar contra los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad y los crímenes contra la paz, incluso la agresión;

(ii) el derecho a pedir y obtener en las condiciones definidas por la legislación nacional el estatuto de objetor de conciencia;

(iii) el derecho a negar la ejecución, durante los conflictos armados, de una orden injusta que viole el derecho humanitario;

(iv) el derecho a luchar contra la propaganda a favor de la guerra;
v) el derecho, en particular para los científicos, de negarse a tomar parte activa en actividades de investigación y desarrollo con la finalidad de poner a punto armas ofensivas y, particularmente, aquellas de destrucción masiva;

(vi) el derecho de obtener asilo cuando la petición está justificada por la persecución a causa de actividades relacionadas con la lucha por la paz y contra la guerra;

(vii) el derecho a la paz civil, que comprende el derecho a la seguridad y el derecho a la protección contra todo acto de violencia y terrorismo;

(viii) el derecho de oponerse a las violaciones sistemáticas, masivas y flagrantes de derechos humanos, que constituyen amenazas contra la paz en el sentido de la Carta de las Naciones Unidas;

(ix) el derecho al desarme, por la prohibición de las armas de destrucción masiva e indiscriminada, y a las medidas efectivas de desarme que conducen al control y a la reducción de armamentos y, en definitiva, al desarme general y completo bajo un control internacional eficaz;

(x) el derecho a la seguridad y, por consiguiente, a que el Estado, del cual es súbdito el titular del derecho humano a la paz, pueda comprometerse en un sistema de seguridad colectiva conforme con la Carta de las Naciones Unidas y pueda beneficiarse de una ayuda internacional en caso de agresión.”⁴³

El derecho a la paz es determinante de los demás derechos ya que es evidente que al protegerse este derecho se protegen todos los demás. Es un derecho de los Estados, de los

⁴³ Fundación Internacional de Derechos Humanos

grupos sociales y de las personas individuales exigir el establecimiento de un sistema de garantías internas e internacionales que aseguren el derecho a la paz.

Los autores consultados acuerdan respecto de los límites del derecho a LA PAZ afirmando que no existe justificación del "ius in bellum", ya que es un Derecho Absoluto que no puede ser sometido ni a restricciones en su interpretación ni a limitaciones.

Señalamos ya que Paz no es solo ausencia de guerra. El tema de la guerra se construye en el campo de la violencia y del poder, y los cambios se producen por el poder.

El no cumplimiento efectivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está matando gente y corriendo seres humanos a la vulnerabilidad. Es necesario coordinar acciones y agendas para producir una ruptura estructural que prevenga el etnocidio sistemático. La base de este etnocidio es la misma que la de la guerra, pero silenciada.

La impunidad ante la violación de un derecho de cualquier ser humano significa que todos estamos en peligro de ser violentados de la misma manera.

Por otro lado, las luchas sociales hoy avanzan mucho más allá de los límites de los Estados habilitando mecanismos en la sociedad civil y articulando su reclamo ante organismos universales y regionales para el cumplimiento del respeto, uso, goce y permanencia en los derechos.

La Pobreza ataca en forma directa y con guerras no bélicas, invisibles pero con consecuencias drásticas para el Derecho a la Paz. Estas son las guerras simbólicas que tenemos que vivir cotidianamente y desarticular utilizando el instrumental constitucional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

VI- Bibliografía

Alemaný, J. (1998) La paz, ¿un derecho humano? En Nuevos escenarios y nuevos colectivos de los derechos humanos. Zaragoza: Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Local.

Alemaný, J. (2006) Paz. En ORTIZ JOSÉ, A. y LANCEROS, P. (dir), Diccionario de la existencia, Rubí (Barcelona), Anthropos,

Austin, J.L. (1982) Cómo Hacer Cosas con Palabras. Barcelona: Paidós Estudio.

Boaventura de Sousa, S. (2002) La globalización del derecho. Nuevos caminos de la regulación y la emancipación, trad. de César Rodríguez, ILSA-Universidad de Colombia.

Boaventura de Sousa, S (1997) Una concepción multicultural de los derechos humanos" En Revista Memoria. CEMOS. No. 101.

Boaventura de Sousa, S (1999) Transición posmoderna. Derecho y Política en revista Doxa 6 1999.

Bobbio, N (1991) El tiempo de los Derechos. Madrid: Sistemas.

Bobbio, N (1997) El futuro de la Democracia. México; Editorial Fondo de cultura Económica.

Bobbio, N ⁽¹⁹⁹²⁾ Liberalismo y Democracia. México: Editorial Fondo de Cultura Económica

Bodin, J. (1992) Los libros de la República. Madrid: Tecnos,

Carbonell, M (ed.) (2003) Neoconstitucionalismo(s). Edit. Trotta,

Cortina, A. (1997) Ciudadanos del mundo. Hacia una teoría de la ciudadanía. Madrid: Alianza Ed.

Del Toro Huerta, M (2008) La apertura constitucional al derecho internacional de los derechos humanos en la era de la mundialización y sus consecuencias en la práctica judicial. Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, IJJ-UNAM

García-Canclini, N. (2004) Diferentes, desiguales y desconectados. Mapas de la interculturalidad. México: Ed. Gedisa.

Garzón Real, B. (2002) Cuentos de Navidad. Madrid: Ediciones de la Tierra.

Gros Espiell, H. (2005) El derecho humano a la Paz. En Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2005. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM México.

Häberle, (1988) "Libertad, igualdad y fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional" trad. de Ignacio Gutiérrez, Edit. Trotta.

Hobbes, T. (1964) Leviatán. Colombia: Editora Nacional,

Llanán Nogueira J. (2007) "El sujeto ausente en los discursos del orden. Una aproximación desde la teoría y la ética de los derechos humanos"; "De la problemática de la diversidad y el análisis de las diferencias. Categorías en la impronta de la designación"; "Los problemas de la Democracia y el Estado. Contribución desde los Derechos Humanos a una ciudadanía inclusiva y plural". En Cuadernos de Trabajo e Investigación en Educación para la Paz y No violencia.

Pablos Velasco, Jesús G. (2002) Actos de habla y Derecho. En Román Reyes (Dir): Diccionario Crítico de Ciencias Sociales, Madrid: Pub. Electrónica, Universidad Complutense, ss <<http://www.ucm.es/info/eurotheo/diccionario>

UNESCO BOLETIN 49, agosto 1999 / Proyecto Principal de Educación.

Los Derechos de las Generaciones Futuras Discurso del Sr. Federico Mayor Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) Clausura de la Reunión de Expertos organizada por el Instituto tricontinental de la democracia parlamentaria y de los derechos humanos de la Universidad de La Laguna 1994 DG/94/5 Original: español/francés.

ONU "Declaración Y Programa De Acción De Viena Conferencia Mundial Sobre Derechos Humanos Viena", 14 Al 25 De Junio De 1993, en página oficial.

Weber M. (1987) Economía y Sociedad. México: Fondo de la Cultura Económica.

VII - Anexo

Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz

Adoptada por la Asamblea General en su resolución 39/11, de 12 de noviembre de 1984

La Asamblea General,

Reafirmando que el propósito principal de las Naciones Unidas es el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacional,

Teniendo presentes los principios fundamentales del derecho internacional establecidos en la Carta de las Naciones Unidas,

Expresando la voluntad y las aspiraciones de todos los pueblos de eliminar la guerra de la vida de la humanidad y, especialmente, de prevenir una catástrofe nuclear mundial,

Convencida de que una vida sin guerras constituye en el plano internacional el requisito previo primordial para el bienestar material, el florecimiento y el progreso de los países y la realización total de los derechos y las libertades fundamentales del hombre proclamados por las Naciones Unidas,

Consciente de que en la era nuclear el establecimiento de una paz duradera en la Tierra constituye la condición primordial para preservar la civilización humana y su existencia,

Reconociendo que garantizar que los pueblos vivan en paz es el deber sagrado de todos los Estados,

1. Proclama solemnemente que los pueblos de nuestro planeta tienen el derecho sagrado a la paz;
2. Declara solemnemente que proteger el derecho de los pueblos a la paz y fomentar su realización es una obligación fundamental de todo Estado;
3. Subraya que para asegurar el ejercicio del derecho de los pueblos a la paz se requiere que la política de los Estados esté orientada hacia la eliminación de la amenaza de la guerra, especialmente de la guerra nuclear, a la renuncia del uso de la fuerza en las relaciones internacionales y al arreglo de las controversias internacionales por medios pacíficos de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas;
4. Hace un llamamiento a todos los Estados y a todas las organizaciones internacionales para que contribuyan por todos los medios a asegurar el ejercicio del derecho de los pueblos a la paz mediante la adopción de medidas pertinentes en los planos nacional e internacional.

«Las personas en situación de discapacidad y el derecho a la educación en relación a la educación secundaria y universitaria».

Diego Mendy*.

Resumen

El presente trabajo pretende mostrar los avances que ha tenido en las últimas décadas la protección convencional a las personas con discapacidades en relación a su derecho a la educación, y la forma en que la jurisprudencia le ha dado vida a este nuevo paradigma. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, mediante Observaciones generales, ha destacado la importancia de la implementación de “ajustes razonables” en las modalidades de enseñanza, mediante los cuales sea posible alcanzar un trato igualitario en los procedimientos de evaluación y examen, que certifiquen las capacidades y logros de los alumnos con discapacidad en igualdad de condiciones con los demás. La jurisprudencia argentina ha receptado en forma clara estas disposiciones, provenientes de los sistemas de protección internacionales, especialmente la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidades, cumpliendo en parte el compromiso de los Estados en garantizar su acceso. Sin embargo, en la realidad, las universidades argentinas, y en especial las no aranceladas, todavía se encuentran lejos de cumplir con lo regulado y ser accesibles para las personas con discapacidad, no solo en cuestiones vinculadas a instalaciones e infraestructura (como puede ser la falta de rampas), sino también en relación a contenidos curriculares.

Abstract

This paper aims to show the advances that the Conventional protection of people with disabilities has made in recent decades, related to their right to education, and the way in which the Argentine jurisprudence has given life to this new paradigm. The Committee on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), through General Observations, has emphasized the importance of implementing “reasonable adjustments” in learning modalities, through which can be achieved equal treatment in evaluation and examination procedures, and certify the abilities and achievements of students with disabilities on equal basis. Argentine jurisprudence has been clearly receptive of these provisions originated in the international protection systems, especially the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, according to the commitments assumed by the States to guarantee learning access. However, in fact, Argentine universities -and especially those not subjected to a fee-, are still far from complying with the regulations, and to be accessible for people with disabilities, not only in matters related to facilities and infrastructure (e.g.: lack of ramps), but also in relation to curricular contents.

Sumario:

1. Introducción; 2. Dimensión fáctica del tratamiento de la discapacidad en nuestro Derecho; 3. Evolución conceptual en las normas sobre discapacidad; 4. El marco protectorio de las personas con discapacidad vinculado a la educación; 5. Educación inclusiva; 6. La educación secundaria en relación a la discapacidad: el fallo “Rodríguez, César Alan c/GCBA y Otros s/amparo; 7. La educación Universitaria en relación a la discapacidad: el fallo “Naranjo, Emiliano P. c/ Universidad Nacional de La Matanza”; 8. Conclusión

* Ayudante alumno de la Cátedra “A” de Derecho Privado Parte General de la carrera de grado de Abogacía de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

1. Introducción

Esbozar un concepto de educación no resulta fácil. Sin embargo, podemos intentar elaborar una noción de ella mediante un análisis en dos sentidos. El primero, entendiéndola como un proceso general de transmisión de conocimientos, de generación en generación, que nos lleva a caracterizarla como intergeneracional. Este proceso varía según la concepción que se sostenga en relación a la persona humana en sí misma y vinculada a los demás. De cualquier forma, resulta natural en la especie humana, compuesta por individuos que cuando nacen no poseen indicadores de conducta previamente establecidos. La educación encuentra motivo “en la necesidad que tiene el individuo de recibir influencias de sus iguales para dotarse de las características que son propias de los humanos”(LUENGO NAVAS, 2004)

La segunda idea de educación es la que entendemos como “educación formal”. Con ello nos referimos a la denominada escolarización, que se imparte en los niveles y las modalidades establecidas (generalmente) por el Estado, y que a su vez se nutre en su organización, funcionamiento y métodos por objetivos presupuestados por este (GELLI, 2015).

En esta dirección, el derecho a la educación ha contado con la protección del sistema normativo nacional desde la Constitución de 1853, que pone a cargo de las provincias la prestación del servicio de educación primaria. Cabe recordar que el texto original del año 1853 agregaba a este enunciado la calidad de “gratuita”, la cual fue suprimida por la reforma constitucional de 1860, con la reunificación de la Confederación y Buenos Aires, debido a las condiciones financieras de las provincias. Como bien nos cuenta Gelli, la misma Constitución preveía la posibilidad de que el Congreso Nacional destinara recursos del Tesoro a los presupuestos provinciales cuyas rentas propias no alcanzaran a cubrir.

Nos volvemos a encontrar con el derecho a la educación en su faz constitucional cuando vemos que el artículo 14 nos habla del “derecho de enseñar y aprender”. También en el artículo 67, inciso 16 original, que al enumerar las facultades del Congreso sostiene entre ellas la de “proveer la conducente al progreso de la ilustración dictando planes de instrucción general y universitaria”.

Por supuesto, todo esto debemos entenderlo dentro del modelo educacional y cultural dentro del cual tiene origen la Constitución de 1853/60. Como bien nos recuerda el maestro Ciuro Cالدani (2015), “la educación se relaciona, de maneras más o menos armónicas, en relación con modelos culturales”, señalando además que “la educación argentina esta signada por los conflictos entre el sector hispánico tradicional y el anglo-francés” (pág. 180). No es la intención de esta introducción formular un desarrollo histórico extenso, pero si reconocer con justicia el papel de fundadores e impulsores del sistema educativo argentino que han tenido para la cultura argentina naciente: Mitre, Sarmiento, Avellaneda, e incluso Roca, claramente identificados con el modelo anglo-francés.

Este conjunto de normas iniciales ha quedado desactualizado frente a las nuevas necesidades de protección, propios del actualizado paradigma de los Derechos Humanos. La reforma de 1994, con la inclusión de ciertos tratados internacionales con jerarquía constitucional fue el primer paso en la producción de esta ampliación de derechos.

Aquí encuentran lugar, entre muchas otras cuestiones, el acceso a la educación de las personas con algún grado de discapacidad. A continuación, realizaremos un análisis de las principales herramientas convencionales que captan los derechos de estos sujetos con re-

lación a la educación, y que fueron receptados por la jurisprudencia argentina en distintas ocasiones problemáticas.

2. Dimensión fáctica del tratamiento de la discapacidad en nuestro Derecho

Antes de profundizar en las clasificaciones que existen al respecto, y sin perjuicio de que más adelante señalaremos las diferentes definiciones que dio la ley, conviene adelantarnos y establecer que por discapacidad se entiende toda restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano (PUJALS, FERRER, REYES, ARGEULLO, FERRER, & FONSECA, 2011)

Por nuestra parte, y en sintonía con la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF) publicado en 2001 por la Organización Mundial de la Salud, consideramos que la discapacidad

es toda limitación en la actividad y restricción en la participación, originada en la interacción entre la persona con una condición de salud y los factores contextuales (entorno físico, humano, actitudinal y sociopolítico), para desenvolverse en su vida cotidiana, dentro de su entorno físico y social, según su sexo y edad (INDEC, 2007).

Este amplio concepto requiere necesariamente de algunas precisiones, y es así que la OMS ha definido a "limitación en la actividad" como aquellas "dificultades que un individuo puede tener en el desempeño/realización de las actividades"; a "restricción en la participación" como "los problemas que un individuo puede experimentar al involucrarse en situaciones vitales"; a su vez, es determinada por "la comparación de esa persona con la participación esperable de una persona sin discapacidad en esa cultura o sociedad"; "condición en la salud" referida como "un término genérico que incluye enfermedad (aguda o crónica), trastorno, traumatismo y lesión"; y finalmente a los "factores contextuales" como "el medio en el que se desempeña el individuo; por ejemplo, en la comunidad, en la escuela, en el trabajo, entre otros, y en relación a pautas culturales conocidas y compartidas".

El término "discapacidad" se emplea para denominar un amplio campo de condiciones. Existen múltiples clasificaciones sobre la cuestión, pero las clásicas optan por separar entre a) auditivas, que implican una alteración cuantitativa en la correcta percepción auditiva; b) visuales, que pueden comprender desde la ausencia total de la visión hasta alteraciones que suponen una dificultad para llevar a cabo ciertas tareas; c) motoras, que se corresponden con aquellas que impiden la realización de ciertos movimientos y la autosuficiencia del individuo; d) cognitivas, que afectan la capacidad de la persona para adquirir y expresar razonamientos; e) neurológicas, que afectan a zonas cerebrales encargadas de actividades como la memoria, el habla, etc.; y f) mentales, que resulta difícil de conceptualizar ya que no resulta suficiente centrarse en un solo aspecto de la persona, ya que pueden afectar tanto a las actividades motoras como las mentales. También puede considerarse de interés aquella que clasifica entre discapacidades física-motora, psíquica, sensorial, intelectual, visceral, y mental¹.

Según los datos obtenidos por el INDEC, la población con discapacidad de 6 años y más es del 10,2%. Es decir, aproximadamente diez de cada cien personas que viven en localidades de cinco mil habitantes y más poseen algún tipo de dificultad. La región de Cuyo es la que presenta mayor proporción de personas con dificultad (11,0%) y la región Patagonia es la que presenta la menor proporción (9,0%).

La prevalencia de personas con discapacidad es desigual según hablemos de varones o mujeres, aumentando según la edad. En promedio, la prevalencia es mayor para las mujeres que para los varones, en especial a partir de los ochenta años, donde alcanza una diferencia de diez puntos porcentuales entre ambos sexos. Una de cada dos mujeres de ochenta años y más posee alguna dificultad.

Asimismo, esta población se distribuye de manera diferencial según se trate de niños, jóvenes, adultos o adultos mayores. Entre los más jóvenes, la prevalencia de dificultad (5,0%) es inferior a la que se presenta a partir de los cuarenta años (12,1%) y más específicamente a partir de los sesenta y cinco años, cuando supera el 25%. Desde los sesenta y cinco años, la prevalencia continúa en aumento, hasta alcanzar el 46,6% a los ochenta años. Resulta esperable la diferencia que se registra entre las personas de sesenta y cinco a setenta y nueve años y el grupo de edad de ochenta años y más.

A su vez, el 25,3% de los hogares argentinos tiene al menos una persona con discapacidad, siendo la región de Cuyo la que supera el promedio nacional, con 28,7%. En cuanto a la cantidad de personas con dificultad por hogar, se observa que el 81,7% de los hogares tienen una sola persona con dificultad y en dos de cada diez hogares viven dos o más personas con dificultad.

3. Evolución conceptual en las normas sobre discapacidad

El lenguaje contiene una carga (emotiva) lo suficientemente poderosa como para delimitar, en general, el lugar en la sociedad que cada integrante ocupa, y en particular, la respuesta jurídica que en el sistema han tenido las personas con discapacidad. La carga negativa que se encuentra implícita en la palabra “discapacidad” ha provocado que con corrección política se haya querido reemplazar por expresiones como “persona excepcional”, “persona con capacidades diferentes”, “persona con necesidades especiales”, etc.

Conviene referenciar en este punto la advertencia que nos realizaba Goldschmidt (1987) sobre la multivocidad de los vocablos. Este carácter (que resulta inevitable) pone de manifiesto que las palabras designan no uno, sino varios objetos. Goldschmidt lo grafica claramente con el término “Derecho”, el cual resulta ambiguo por referirse de forma simultánea tanto al derecho objetivo como al derecho subjetivo, o sea, “al Derecho como ordenamiento normativo y, a su vez, al derecho como facultad derivada de aquél”.

Esta multivocidad da lugar a otro fenómeno, que ha recibido como nombre el de “desviación”, el cual consiste en la utilización de las palabras de una forma engañosa, falsa o amañado, con fines ideológicos. El jurista alemán describe este proceso afirmando que tiene lugar cuando “un término, [que] se refiere a un movimiento que alcanza resonancia

¹ Esta clasificación define a la discapacidad física como aquella “desventaja, resultante de una imposibilidad que limita o impide el desempeño motor de la persona afectada”. Por parte, las psíquicas se vinculan con “diversos trastornos mentales”, y es en esta categoría donde podemos encontrar la depresión, la esquizofrenia, el trastorno bipolar, los trastornos de pánico, etc. Sobre la discapacidad sensorial afirma que “corresponde a las personas con deficiencias visuales, auditivas y a quienes presentan problemas en la comunicación y el lenguaje”. En torno a las discapacidades intelectuales, aquí resulta más complejo establecer una definición precisa. Sin embargo, se tiene una idea generalizada sobre ellas, que las relaciona con las “limitaciones significativas en el funcionamiento intelectual y la conducta adaptativa” en relación a “habilidades prácticas, sociales y conceptuales”. Las discapacidades viscerales se refieren a “aquellas deficiencias en la función de órganos internos que provocan severas limitaciones en las personas para el desarrollo de las actividades de la vida cotidiana”. Finalmente, las discapacidades mentales presentan “trastornos en el comportamiento adaptativo, previsiblemente permanentes”. Puede verse en esta cuestión [http://www.bvs.sld.cu/revistas/rcgc/v5n2-3/rcgc180111.html\(5/9/17\)](http://www.bvs.sld.cu/revistas/rcgc/v5n2-3/rcgc180111.html(5/9/17)).

pública, [es utilizado por] personas ajenas a él y muchas veces adversarios, abusando de la multivocidad de las palabras (...) para otra doctrina, frecuentemente incompatible con la primera, a fin de desviar en favor de su propia tesis la celebridad ganada por el partido prístino.”

Con esto señalado, conviene ahora recordar a nivel normativo los instrumentos más significativos. La ley 22.431 de Sistema de protección integral de los discapacitados (1981), en su artículo 2º, ha considerado discapacitada a “toda persona que padezca una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral”.

Ya en 1997, con la sanción de la ley 24.901 de personas con discapacidad se entendió por “persona con discapacidad (...) a toda aquella que padezca una alteración funcional permanente o prolongada, motora, sensorial o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables a su integración familiar, social, educacional o laboral”.

La Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad del año 2006, (aprobada por la ley 26.378), en su “Preámbulo”, señala: inciso e) Reconociendo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. En su artículo 1º, expresa: “Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”

La Convención Internacional sobre los derechos del Niño, por su parte, hace referencia al “niño mental o físicamente impedido” en su artículo 23, sin entrar en ninguna conceptualización, más allá de la mención de sus derechos.

La ley 26.061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes hace mención a los niños, niñas y adolescentes con “capacidades especiales”. El artículo 15 señala el derecho a la educación y expresa “...las niñas, niños y adolescentes con capacidades especiales tienen todos los derechos y garantías consagrados y reconocidos por esta ley, además de los inherentes a su condición específica. Los Organismos del Estado, la familia y la sociedad deben asegurarles el pleno desarrollo de su personalidad hasta el máximo de sus potencialidades, así como el goce de una vida plena y digna”.

Concretamente, en relación a la materia educación, la Ley Federal de Educación 24.195 del año 1993 emplea dos denominaciones dentro de un mismo texto: a) “niños/as con necesidades especiales”; b) “alumnos con capacidades o talentos especiales”. En el artículo 27 dice: las Autoridades Educativas de las Provincias y de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires coordinarán con las de otras áreas, acciones de carácter preventivo y otras dirigidas a la detección de niños/as con necesidades especiales. Por su parte el artículo 33 continua: las Autoridades educativas oficiales: organizarán o facilitarán la organización de programas a desarrollarse en los establecimientos comunes para la detección temprana, la ampliación de la formación y el seguimiento de los alumnos/as con capacidades o talentos especiales.

Por su parte, en 2006 la Ley de Educación Nacional 26.206 consagra en su artículo 42 que: "...la educación especial es la modalidad del sistema educativo destinada a asegurar el derecho a la educación de las personas con discapacidades, temporales o permanentes, en todos los niveles y modalidades del sistema educativo. La educación especial se rige por el principio de inclusión educativa...".²

4. El marco protectorio de las personas con discapacidad vinculado a la educación

La tendencia legislativa en las últimas décadas, como ha sido debidamente señalado, muestra un crecimiento de los contornos protectorios sobre la persona con discapacidad, fenómeno que de acuerdo con la teoría trialista lo podemos enmarcar como una plusmodelación de la respuesta jurídica), tanto a nivel local como internacional. La cuestión de la educación de las personas con discapacidad resulta central en esto, y es por esto que podemos encontrar numerosas referencias expresas a lo largo del ordenamiento normativo. Tal es el caso del artículo 8, punto 1, inciso b), el artículo 16, artículo 23, inciso b), y en particular el artículo 24, de la Convención sobre los Derechos con Personas con Discapacidad, que cuenta con jerárquica constitucional por Ley 26.378.

La reforma constitucional de 1994 supuso un shock vigorizante de los Derechos Humanos, que ya no son pasibles de desconocer y que han supuesto para un enorme colectivo de vulnerables -entre los que se cuentan las personas con discapacidad-, un avance sin precedentes en la construcción de respuestas jurídicas ajustadas a los parámetros del humanismo que debe imperar en todo régimen justo. Como es de suponerse, la jurisprudencia no se ha mantenido ajena, sino por el contrario.

La teoría trialista del mundo jurídico nos enseña que el funcionamiento de las normas se encuentra vinculado vitalmente al complejo proceso de contrastación en la realidad social, por el que los repartos proyectados en la lógica normativa, se convierten en repartos realizados (eficacia). El trialismo contemporáneo profundiza aún más este camino, iniciado por su creador Goldschmidt. Hoy en día podemos diferenciar entre reconocimiento, interpretación, determinación, elaboración, argumentación, aplicación y síntesis (CIURO CALDANI, Metodología Jurídica, 2000). Lo fundamental en cada una de estas etapas será designar al "repartidor". Uno de los momentos donde esto resulta más claro es en la interpretación, donde la tarea esencial pasa por decodificar la voluntad de los creadores de la norma, es decir, descifrar la finalidad que estos tuvieron en mente al momento de su elaboración. Por ello "el reconocimiento, la interpretación y la aplicación son tareas predominantemente bidimensionales normosociológicas, pero la argumentación, la síntesis, la determinación y la elaboración tienen, en distintos grados, proyecciones tridimensionales" en relación dialógica.

Es por esto que celebrar el avance de la legislación no nos impide afirmar, sin temor a equivocarnos, que su eficacia (CIURO CALDANI, Metodología Jurídica, 2000) en la estructura educativa argentina resulta, en el mejor de los casos, parcial o prácticamente nula.

Resulta importante señalar que, al criticar la estructura educativa argentina, no distinguimos entre instituciones públicas o privadas. Sin embargo, si exigimos un mayor compro-

² Más información sobre la legislación vigente se puede consultar la página web de la Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas con Discapacidad (CONADIS): [http://www.conadis.gov.ar/\(26/8/17\)](http://www.conadis.gov.ar/(26/8/17))

miso del Estado (tanto Nacional como Provincial) en la tarea de llevar adelante las acciones necesarias para que las normas referenciadas posean un correlato en la realidad. Según datos de enero 2017, publicados por el Ministerio de Educación de la Nación³, de la matrícula total de alumnos con discapacidad del nivel de enseñanza primaria (57.125), el 76% (43.284) asiste a instituciones públicas, y solo el restante 24% (13.841) cursa estudios en el sector privado. Porcentuales parecidos se repiten a nivel de la educación secundaria: del total (45.135), el 77% (32.629) participa de instituciones públicas, contra el 23% (12.506) que lo hace en sector privado.

Se ha dicho que, de la totalidad de establecimientos educativos (públicos y privados, primarios y secundarios), el 96% de ellos poseen en su matrícula alumnos con discapacidad. A su vez, el 57% de las veces la discapacidad ha sido permanente, pudiéndolas clasificar en orden decreciente entre cognitivas, motrices, auditivas, visuales y otras. En cuanto a la admisión de más de un alumno por curso, en el 43% de las veces la respuesta fue positiva. Además, se señala que el 69% de los estudiantes han permanecido todos (o la mayoría) en el establecimiento a través de su desenvolvimiento escolar, de los cuales casi la mitad (47%) no han repetido año.

En el 68% de los casos, la cantidad de niños que asisten a entidades educativas va de uno a cinco. Sin perjuicio de que en el 77% de los supuestos los alumnos hayan sido admitidos, se reconocen supuestos, ya sea por razones que van desde la gran cantidad de alumnos hasta la complejidad de la discapacidad del solicitante, donde los aspirantes se han encontrado con el rechazo de las escuelas en el intento de formar parte de su matrícula (BERTOLDI DE FOURCADE; STEIN; RAFFAELI; FORNAGUEIRA, 2015).

No podemos ignorar que la situación se torna más dramática en provincias donde la educación cuenta con una infraestructura aún más precaria, pero la falta de datos nos impide realizar un análisis preciso de esas situaciones⁴.

5. Educación inclusiva

La idea de educación inclusiva ha sido puesta en escena de diversas formas a lo largo de los años. Pero detrás de todas ellas, subyace la noción que consagra el artículo 42 de la ley 26.206, Ley Educación Nacional del año 2006, en relación a la modalidad de enseñanza destinada a asegurar el derecho a la educación de las personas con discapacidades, temporales o permanentes, en todos los niveles y modalidades del sistema educativo. Esta variedad especial brinda atención educativa en todas aquellas problemáticas específicas que no puedan ser abordadas por la educación común. El mismo artículo realiza una referencia al inciso n) del artículo 11 de la misma ley, que reza: "Los fines y objetivos de la política educativa nacional son: Brindar a las personas con discapacidades, temporales o permanentes, una propuesta pedagógica que les permita el máximo desarrollo de sus posibilidades, la integración y el pleno ejercicio de sus derechos." Finalmente, la disposición afirma que "la Educación Especial brinda atención educativa en todas aquellas problemáticas específicas que no puedan ser abordadas por la educación común", dejando en claro que la Educación

³ Más detalles sobre esto puede verse en el Informe estadístico del Sistema Educativo Nacional, Edición Enero 2017, <http://portales.educacion.gov.ar/diniece/wp-content/blogs.dir/37/files/2017/04/2016-Informe-Nacional-final.pdf>. (5/9/17)

⁴ La falta de datos en el desempeño escolar de los niños y adolescentes forma parte de los constantes reclamos de las organizaciones que defienden sus derechos. <http://www.lanacion.com.ar/1801659-educacion-y-discapacidad> (5/9/17)

Especial debe usarse solo en los casos donde la educación común haya probado ser ineficaz para alcanzar los contenidos mínimos necesarios para tener por satisfecha la currícula escolar.

El artículo 24⁵ de la Convención sobre los Derechos con Personas con Discapacidad se encarga de consagrar el derecho a la educación respecto de personas con discapacidad. Atendiendo a principios que aseguran la eliminación de toda discriminación negativa y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Parte deben asegurar un sistema educativo inclusivo a todos los niveles.

⁵ Artículo 24 - Educación

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida, con miras a:

- a) Desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana;
- b) Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas;
- c) Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre.

2. Al hacer efectivo este derecho, los Estados Partes asegurarán que:

- a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad;
- b) Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan;
- c) Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales;
- d) Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva;
- e) Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión.

3. Los Estados Partes brindarán a las personas con discapacidad la posibilidad de aprender habilidades para la vida y desarrollo social, a fin de propiciar su participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y como miembros de la comunidad. A este fin, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes, entre ellas:

- a) Facilitar el aprendizaje del Braille, la escritura alternativa, otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y habilidades de orientación y de movilidad, así como la tutoría y el apoyo entre pares;
- b) Facilitar el aprendizaje de la lengua de señas y la promoción de la identidad lingüística de las personas sordas;
- c) Asegurar que la educación de las personas, y en particular los niños y las niñas ciegos, sordos o sordociegos se imparta en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados para cada persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social.

4. A fin de contribuir a hacer efectivo este derecho, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para emplear a maestros, incluidos maestros con discapacidad, que estén cualificados en lengua de señas o Braille y para formar a profesionales y personal que trabajen en todos los niveles educativos. Esa formación incluirá la toma de conciencia sobre la discapacidad y el uso de modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos apropiados, y de técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas con discapacidad.

5. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso general a la educación superior, la formación profesional, la educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás. A tal fin, los Estados Partes asegurarán que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad.

Puede verse completa en: Observación general núm. 4 sobre el derecho a la educación, del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad inclusiva [http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG-1d%2FPPrICAqhKb7yhsnbHatvuFkZ%2Bt93Y3D%2Baa2r7WiHwAXZ%2FG9E0uHt5DxBGH2LdMykrEdF5KQmVzHud-kkifiedPF1%2Fk2Jj5UehW%2BHHcOU0xxQTsErEG1VIB15EZn\(26/8/17\)](http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG-1d%2FPPrICAqhKb7yhsnbHatvuFkZ%2Bt93Y3D%2Baa2r7WiHwAXZ%2FG9E0uHt5DxBGH2LdMykrEdF5KQmVzHud-kkifiedPF1%2Fk2Jj5UehW%2BHHcOU0xxQTsErEG1VIB15EZn(26/8/17))

El concepto de educación inclusiva requiere, cuanto menos, la modificación y adaptabilidad de los contenidos, de manera que cualquier estudiante con algún grado de discapacidad pueda participar de ellos. La Observación General N° 4 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad expresa esto claramente, afirmando que “el sistema educativo debe ofrecer una respuesta educativa personalizada, en lugar de esperar que los alumnos encajen en el sistema”.

Normativamente esto se traduce en la noción de “ajustes razonables”, consagrados en el artículo 2 de la Convención, que viene a solidificar la respuesta jurídica tuitiva. De acuerdo a la norma, por ajustes razonables se entenderán “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

Es así que ahora podemos afirmar que ajustes razonables es aquella conducta positiva de actuación del sujeto obligado por una norma jurídica consistente en realizar modificaciones y adaptaciones adecuadas de entorno, entendido en un sentido lato, a las necesidades específicas de las personas con discapacidad en todas las situaciones particulares que estas puedan encontrarse a fin de permitir en esos casos el acceso o el ejercicio de sus derechos y su participación comunitaria en plenitud, siempre que dicho deber no suponga una carga indebida, interpretada con arreglo a los criterios legales, para la persona obligada (PEREZ BUENO, 2012).

Estos ajustes razonables son el medio que alcanza la flexibilidad que impone la Convención.

Esta noción de “ajustes razonables” constituye un ejemplo de la normativización del vasto y profundo complejo de valores que la educación abarca. Así lo señala CiuroCaldani (2015) al decirnos que “en la educación intervienen especialmente diversos valores como la verdad, la belleza, el amor, la utilidad, la justicia, la salud, etc.”. Es que el acto educativo en definitiva resulta un acto de amor⁷. Y en sentido humanista, entendemos que toda persona resulta valiosa en sí misma, “con prescindencia de todos los valores o “disvalores” que llegue a realizar”, por lo que “educar puede entenderse como humanización de la vida”.

6. La educación Secundaria en relación a la discapacidad: el fallo “Rodríguez, César Alan c/GCBA y Otros s/amparo”⁸

La cuestión judicial versó sobre César, un joven con síndrome de Down, quien promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y la Escuela Jesús María de San Vicente de Paul con el objeto de que se le “entregue el certificado oficial de finalización de estudios secundarios y la demás documentación oficial escolar que corresponda, en igualdad de condiciones que a sus demás compañeros”. A tales efectos, también requirió que se le ordene al Ministerio de Educación local que “se abstenga de obstaculizar la

⁷ Sobre la cuestión se puede ver ROTMAN, Silvio y VEGA, Patricia, “El amor en el acto educativo” [⁸ Puede verse completo en: Fallo Rodríguez, César Alan c/GCBA y Otros s/amparo:](https://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=10&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiO1o7vy_bVAhWBQ5A-KHfNUCMMQFghOMAK&url=http%3A%2F%2Fpublicaciones.unpa.edu.ar%2Findex.php%2F1%2Farticle%2Fdownload%2F234%2F236&usq=AFQjCNHoY5TzKtA898zKXfmrj8aDkFcUyg(27/8/17)”. </p></div><div data-bbox=)

entrega de su título, y que supervise y controle la efectiva emisión del certificado oficial de finalización de estudios secundarios por parte de la Escuela”; además de demandar la “declaración de inconstitucionalidad de la Disposición 219/DGEGP/12 en tanto le impone el cumplimiento de los contenidos mínimos del programa general de estudios como condición para la certificación final de sus estudios secundarios y correspondiente emisión del título oficial que acredite su terminalidad”.

A la hora de resolver la cuestión de fondo, la jueza estableció que “la demanda establece dos aristas de controversia: por un lado, una cuestión normativa, de impugnación constitucional, y, por el otro, una fáctica”. La primera, “requiere establecer si las disposiciones dictadas por el Gobierno de la Ciudad (...) superan el test de constitucionalidad y (dada la materia involucrada) el de convencionalidad,” es decir “si el diseño y reglamentación del régimen de Proyectos Pedagógicos Individuales (PPI) en cuanto a las condiciones impuestas para la emisión del título de los estudiantes que cursan bajo tal modalidad (como lo es el caso del actor) resultan ajustados a las normas de jerarquía superior”.

A continuación, incorporó al caso una serie de normas constitucionales y supraconstitucionales que procuran el acceso a la educación en condiciones igualitarias⁹, haciendo especial

⁹ Artículo 14 de la Constitución Nacional Argentina: Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.”

Artículo 23 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: “La Ciudad reconoce y garantiza un sistema educativo inspirado en los principios de la libertad, la ética y la solidaridad, tendiente a un desarrollo integral de la persona en una sociedad justa y democrática.

Asegura la igualdad de oportunidades y posibilidades para el acceso, permanencia, reinserción y egreso del sistema educativo. Respeta el derecho individual de los educandos, de los padres o tutores, a la elección de la orientación educativa según sus convicciones y preferencias.

Promueve el más alto nivel de calidad de la enseñanza y asegura políticas sociales complementarias que posibiliten el efectivo ejercicio de aquellos derechos.

Establece los lineamientos curriculares para cada uno de los niveles educativos.

La educación tiene un carácter esencialmente nacional con especial referencia a la Ciudad, favoreciendo la integración con otras culturas.”

Artículo XII de la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre: “Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas.

Asimismo, tiene el derecho de que, mediante esa educación, se le capacite para lograr una digna subsistencia, en mejoramiento del nivel de vida y para ser útil a la sociedad.

El derecho de educación comprende el de igualdad de oportunidades en todos los casos, de acuerdo con las dotes naturales, los méritos y el deseo de aprovechar los recursos que puedan proporcionar la comunidad y el Estado.

Toda persona tiene derecho a recibir gratuitamente la educación primaria, por lo menos.”

Artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “(1) Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos. (2) La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz (3) Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.”

Artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los

hincapié en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Aquí se arribó a una interesante conclusión, ya que el actor en ningún momento presentó una constancia oficial que acredite dicha situación. Sin embargo, la jueza afirmó que ello no constituye óbice para considerarlo alcanzado por tal normativa en tanto:

1) Dicha circunstancia ha sido invocada y no se encuentra controvertida, 2) Se encuentra admitido expresamente por las partes que ha cursado bajo la modalidad del PPI, lo que supone haber considerado su condición de persona con discapacidad pues la modalidad está implementada para tales casos y 3) Conforme la jurisprudencia emanada del Tribunal Superior de Justicia de la CABA contar con el certificado de discapacidad no es requisito necesario para acreditar la existencia de tal condición, ni la posibilidad de ser alcanzado por la normativa que se aplica con relación a ella.

derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:

a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;

b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;

e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

4. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado."

Artículo 28 de la Convención del Niño: "1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;

b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;

c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;

d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;

e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.

2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.

3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Sobre el régimen de “Proyectos Pedagógicos Individuales”, se observó una diferenciación entre Evaluación del Aprendizaje, Promoción y Acreditación:

- 1) La del Aprendizaje: la del niño o niña en función de su proceso individual y currícula adaptada (“el proyecto educativo elaborado para cada alumno según sus necesidades especiales”);
- 2) La de la Promoción: la posibilidad de pasar de año escolar (“las circunstancias en las que la integración al grupo pueda favorecer el desempeño del alumno, aunque no logre todos los objetivos de aprendizaje previstos para alumnos convencionales”); y
- 3) La de la Acreditación: “el logro de los objetivos de aprendizaje establecidos para el grado, ciclo o nivel, con las excepciones de áreas y dimensiones que resulten de la adecuación curricular. El grado o año aprobado puede coincidir o no con el grado al que se promueve”.

La disposición 25/DGEGP/2011 establecía que

cuando el alumno no alcance los contenidos mínimos de las asignaturas correspondientes al año en que está matriculado, en toda la documentación se consignará, por asignatura, el año correspondiente al nivel de aprendizajes alcanzados. En razón de ello, puede suceder que aun cuando el alumno complete los cinco años de cursada, no se le otorgue el título correspondiente.

Continúa diciendo:

En el caso en que la normativa vigente referida al régimen de evaluación, promoción y acreditación no permita acreditar el aprendizaje de los contenidos mínimos previstos para cada grado, año o nivel en los que se encuentran matriculados alumnos con discapacidad (...) la institución educativa (...) podrá determinar la continuidad del alumno con su grupo de pertenencia, su PPI y los ajustes que sean necesarios a los fines de facilitar la adquisición de competencias socio educativas y aprendizajes significativos. Dicho PPI lo habilitará para continuar con su grupo de pares en el siguiente grado, año o nivel y no acreditarán por sí la terminalidad del nivel correspondiente (...).

La citada normativa también regula que, en el nivel secundario si los desempeños alcanzados en los PPI son inferiores a los contenidos y a las competencias requeridas por la Resolución 6942/MEGC/09 o cualquier otra norma que la reemplace en el futuro se entregará un certificado de aprobación de materia y no de terminalidad de nivel.

Del análisis de la disposición es posible entonces entender que se exigiría a algunos alumnos con discapacidad que cursaron con un Programa Pedagógico Individual (PPI) adaptado a sus necesidades (como el actor) que alcancen ciertos contenidos mínimos de la currícula general del año en que están matriculados, que no necesariamente le fueron brindados o exigidos en su trayectoria educativa (YANKIELEWICZ, 2017).

Es en el estudio de lo mencionado en el párrafo anterior, en relación a las normas convencionales, que la jueza sostuvo que “en igualdad de condiciones con los demás” no es equivalente a idénticas condiciones de evaluación en el sentido de los mismos contenidos para unos y otros; sino que lo que “condiciones de igualdad” requiere es que se evalúe a los alumnos con y sin discapacidad conforme los mismos parámetros de relevancia en la selección de los aspectos por los que son evaluados. Y en tal sentido, dependiendo de cuáles fueran los ajustes realizados, tomar en consideración los contenidos diseñados para los

alumnos sin discapacidad a fin de certificar la escolaridad de los alumnos con discapacidad podría quebrar tal equidad. Aquí se nota la operatividad directa de las disposiciones convencionales en nuestro sistema interno, en relación a los ajustes razonables y la necesidad de su puesta en marcha sin que esto implique prácticas discriminatorias ni marginales, a los cuales nos referimos en el punto anterior.

Finalmente, se afirmó que

es claro que la falta de emisión del título acarrea para el actor perjuicios concretos. Lo margina de condiciones igualitarias de acceso al empleo en aquellos casos en los que se lo exige como condición de admisibilidad, podría privarlo de los adicionales salariales que en ocasiones se contemplan, le impide el acceso a los niveles de educación superior que podría realizar plenamente o con ajustes razonables y de cualquier desarrollo para el cual contar con tal certificado de estudios resulte requerido.

Ante este desarrollo, la jueza falló haciendo lugar al reclamo del peticionante contra la escuela, declarando en este caso la inconstitucionalidad de las disposiciones que le imponían “el cumplimiento de los contenidos mínimos del programa general de estudios como condición para la certificación final de sus estudios secundarios”, y por consiguiente, la elaboración del título acreditante por parte del colegio, con la correspondiente legalización por parte del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

7. La educación Universitaria en relación a la discapacidad: el fallo “Naranjo, Emiliano P. c/ Universidad Nacional de La Matanza”

El caso en cuestión inicio con Emiliano Naranjo, un joven con discapacidad motriz, quien alega el rechazo sistemático sufrido ante su intento de inscribirse en la carrera de Profesorado Universitario en Educación Física de la Universidad Nacional de La Matanza. Ante esto, denuncia esta conducta entendiéndola violatoria de su derecho a la educación, al trato igualitario y a la no discriminación.

El plan de estudio de la carrera prevé que los aspirantes a cursar deban rendir, a modo de examen preliminar, pruebas de rendimiento físico. Emiliano, no solo demanda que se lo exima de realizar esa actividad, debido a la cuadriparesia espástica de carácter permanente que se lo impide, sino que, además, solicita que el eximente abarcará también todas aquellas actividades a desarrollar dentro del Profesorado que por su condición no le resulte posible llevar adelante. Para esto, afirmo que deberán producirse ajustes razonables pertinentes respecto de las materias adicionales que se exigen en relación a la Licenciatura para poder ser evaluado de acuerdo con sus posibilidades, en cumplimiento de lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Tanto la jueza de primera instancia, como la Cámara Federal en lo Civil y Comercial y Contencioso Administrativo de San Martín, dictaron sentencia obligando a la Universidad a realizar la inscripción de Emiliano, encuadrando la solución en el mismo sentido que el fallo anterior: la rigidez de las modalidades de enseñanza no puede llevar a tratos discriminatorios sobre personas con discapacidades, lo que requiere la realización de ajustes razonables para poder flexibilizar los planes de estudio.

Lo que merece consideración en este caso es el grado de limitación a la autonomía universitaria. En su defensa, la Universidad sostiene que de la propia Resolución nro. 324/00

(...) surge que el Ministerio de Educación (...) reconoce que es facultad y responsabilidad exclusiva de las Instituciones Universitarias la creación de carreras de grado y la formulación y desarrollo de sus planes de estudios, así como la definición de los conocimientos y capacidades que tales títulos certifican y las actividades para las que tienen competencia sus poseedores con las únicas excepciones de los supuestos (...) los títulos incluidos en la nómina que prevé el art. 43 de la ley aludida, situaciones en las que se requiere un control específico del Estado.

Por lo tanto, continuación diciendo que por no estar en el presente, los títulos de que se trata, comprendidos en ninguna de esas excepciones, la solicitud de la Universidad debe ser considerada como el ejercicio de sus facultades exclusivas y por tanto la intervención de este Ministerio debe limitarse únicamente al control de legalidad del procedimiento seguido por la Institución para su aprobación.

Las preguntas que surgen en este punto no encuentran respuestas unánimes, y tampoco es la tarea de esta exposición tomar partido por alguna de ellas, por más rotundas que parezcan algunas afirmaciones.

Nos atrevemos a afirmar, sin embargo, que interpretar la potestad de las Universidades para establecer condiciones y exigencias obligatorias de carácter académico de forma absoluta y libre de límites razones es un error.

Aparece aquí una cuestión que todavía no encuentra solución pacífica en la jurisprudencia como así tampoco en la doctrina. Nos referíamos a cuáles son las habilitaciones necesarias para ejercer una profesión, en este caso, si resulta esencial para ser profesor de Educación Física la aptitud para afrontar ciertas exigencias de habilidad (SEDA, 2014). La naturaleza de la profesión en exposición tampoco facilita una respuesta clara.

La Cámara resolvió la cuestión haciendo referencia al artículo 27 de la ley 24.521 (Ley Nacional de Educación Superior), el cual faculta a las instituciones universitarias a "la generación y comunicación de conocimientos del más alto nivel en un clima de libertad, justicia y solidaridad". Apoyó su decisión en jurisprudencia previa de la Corte Suprema de Justicia de la Nación¹⁰, sin dejar de señalar en la opinión de la doctrina constitucionalista que la autonomía universitaria bajo ningún aspecto podría transformarse en una herramienta que convierta a estas instituciones en un poder soberano del Estado. Esto implicaría una desviación de su finalidad, que no es otra que evitar la injerencia del Poder Ejecutivo, atendiendo a los antecedentes que ha vivido nuestro país.

El debate está planteado.

8. Conclusión

Parece claro que, pese a los reconocibles avances, todavía existe una distancia considerable entre las exigencias de máxima que surgen de las Convenciones internacionales y la realidad de las personas con discapacidad¹¹. El ámbito de la educación es uno de los campos donde las diferencias se aprecian de forma evidente.

¹⁰ Puede verse completo en: Fallo Estado Nacional (Ministerio de Cultura y Educación) c/ Universidad Nacional de Luján s/ aplicación ley 24.521: <http://www.planetaius.com.ar/fallos/jurisprudencia-e/caso-Estado-Nacional-Ministerio-de-Cultura-y-Educacion-c-Universidad-Nacional-de-Lujan-s-aplicacion-ley-24.521.htm> (25/8/17)

¹¹ Al respecto puede verse ROSITTO, Sebastian Ariel, "La educación superior de las personas con discapacidad ¿es un derecho en Argentina?", en "Revista Argentina de Psicopedagogía", La Rioja-España, sección: Trabajos de cátedra, N° 2010, Abril, 2010, Fundación Suzuki, Universidad de La Rioja (España).

La necesidad de cuantificar, conocer y establecer las necesidades de la población con discapacidad en el territorio nacional y sus diferencias regionales constituye una obligación sostenida e intensificada históricamente en Argentina, ya que ello permite estimar las demandas de recursos que se requieren para su asistencia y contar con información imprescindible para formular políticas públicas, no solo en el campo de la salud, sino también en el de la educación, el empleo y la planificación urbana, que favorezcan a una mayor integración.

Desde ya, se reconocen esfuerzos tendientes a recortar la distancia que existe entre la norma y la realidad fáctica¹². Pero implícito en este breve trabajo se encuentra el reclamo por la profundización de políticas serias, estables y consensuadas en materia educacional en relación a las personas con discapacidad, por parte de aquellos con un mayor grado de responsabilidad, tanto de dirigentes universitarios como de funcionarios nacionales.

Bibliografía

Bertoldi de Fourcade; Stein; Raffaeli; Fornagueira. (2015). El derecho al acceso a la educación de las personas con discapacidad en el contexto de las políticas en inclusión. Su efectividad.

CiuroCaldani, M. A. (2000). Metodología Jurídica. Rosario: Fundación para las Investigaciones Jurídicas.

CiuroCaldani, M. A. (2000). Metodología Jurídica. Rosario: Fundaciones para las Investigaciones Jurídicas.

CiuroCaldani, M. A. (2015). Notas para una teoría tridimensional de la educación. Revista de Filosofía Jurídica y Social(36), 180.

CiuroCaldani, M. A. (2015). Notas para una teoría tridimensional de la educación. Revista de Filosofía Jurídica y Social, 36, 199.

Gelli, M. A. (2015). Educación y cultura, espejos de la política argentina.

Goldschmidt, W. (1987). Introducción Filosófica al Derecho (Sexta ed.). Buenos Aires: De Palma.

INDEC. (2007). Estudio Nacional sobre el Perfil de las Personas con Discapacidad.

Luengo Navas, J. (2004). La educación como hecho. En M. d. Pozo Andrés., J. L. Álvarez Castillo, & J. y. Luengo Navas, Teorías e instituciones contemporáneas de educación. Madrid: Biblioteca Nueva.

Pérez Bueno, L. C. (2012). La configuración jurídica de los ajustes razonables.

Pujals, R., Ferrer, L., Reyes, Argeullo, J., Ferrer, L., & Fonseca, G. (2011). Caracterización etiológica de la discapacidad intelectual en la República del Ecuador. Revista Cubana de Genética Comunitaria.

¹² En este sentido, se puede ver [https://www.rosario3.com/noticias/La-UNR-participa-de-un-proyecto-internacional-para-integrar-a-personas-con-discapacidad-20170814-0029.html\(26/8/17\)](https://www.rosario3.com/noticias/La-UNR-participa-de-un-proyecto-internacional-para-integrar-a-personas-con-discapacidad-20170814-0029.html(26/8/17)), o https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/plan_nacional_discapacidad_texto_04-2018.pdf (20/7/18)

Seda, J. A. (2014). Derecho a la educación superior de las personas con discapacidad y autonomía universitaria.

187

Yankielewicz, D. L. (2017). Derecho a la educación inclusiva. Importancia de la implementación de ajustes razonables en toda la trayectoria educativa de las personas con discapacidad.

«Escuela... territorio de derechos».

Analía Ruggeri*.

Palabras Claves: Derecho a la Educación – Formación Docente

“Dentro de un mismo terreno, cada uno vive en un mapa distinto”

Alejandro Jodorowsky

Re-pensar la educación, al decir de Magaldy Téllez, es animarnos a desmitificar lo establecido, sacudir hábitos y costumbres, agredir lo sacralizado y re-interrogar a través del ejercicio de la crítica, entendiendo la crítica como el movimiento de deslegitimación de lo dado, con toda la carga de riesgo y posibilidad que ello implica... La crítica erosiona, desnaturaliza, borra las falsas neutralizaciones, remueve lo sedimentado.

Así, la naturaleza humana parece estar signada por preguntas donde reside el potencial educativo de la humanidad. Justamente, en la formulación de interrogantes, se ponen a prueba las certezas adquiridas y en la búsqueda de nuevas respuestas el misterio de la repregunta...

¿Qué necesitamos reflexionar (críticamente) sobre la escuela, para habitarla como un territorio donde se promueva y se garantice LA EDUCACIÓN como DERECHO... junto a otros DERECHOS..., específicamente los derechos de la vida que crece... los DERECHOS ESPECÍFICOS DE NNyA?

¿Cómo generar posibilidades para la reflexión-acción para que las escuelas puedan constituirse como “TERRITORIOS DE DERECHOS”; y los docentes constituirse como sujetos políticos en la promoción y garantía sobre todo del derecho a aprender que entraña el derecho a la educación?

¿Qué docentes está requiriendo los nuevos escenarios educativos, qué proyecto político contiene la formación del ciudadano como acción política de la educación de este país? ¿Cómo se forman políticamente los docentes (inicialmente y de forma permanente) para poder asumir integralmente la responsabilidad de la justicia educativa?

Reflexionar y debatir sobre la formación política de los docentes, no es lo mismo que reflexionar y debatir sobre las políticas de formación docente. Aunque sabemos que una debería hablar de la otra, pero no siempre es así. A lo largo de la historia, el rol y la función social de la escuela y los docentes se ha ido configurando en el marco de las políticas educativas que los diversos gobiernos han trazado en nuestro país.

Bajo el análisis de las teorías del consenso o de aquellas que asumen el conflicto, la escuela cumple dos funciones antagónicas. Revisitar la escuela y sus prácticas desde las teorías bancarias y reproduccionistas, la escuela sólo reproducirá destinos estigmatizados por el origen, mientras que la escuela y los docentes que son formados en los márgenes y profundidades de las pedagogías críticas, tal vez se arriesguen a producir transformación social y la cuna ya no marque un destino premeditado.

Por eso cabe repreguntarnos: ¿qué docente demanda el proyecto político nacional a través de la vigente Ley de Educación Nacional 26.206 (2006)?Y ¿qué formación política de-

* Licenciada en Educación y profesora.

manda la Ley Nacional 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, en los docentes en la promoción y protección de derechos? ¿y en el marco de la Jurisdicción Ley Pcial. 12.967 (2009)?

Veamos que nos dicen estos marcos normativos y qué desplazamientos pedagógicos debemos realizar los docentes:

- La formación docente tiene la finalidad de preparar profesionales capaces de enseñar, generar y transmitir los conocimientos y valores necesarios para la formación integral de las personas, el desarrollo nacional y la construcción de una sociedad más justa. Art. 71 LEN
- Asumir que la educación y el conocimiento son un bien público y un derecho personal y social, garantizados por el Estado a través del Sistema Educativo y sus políticas educativas. (LEN)
- Reconocer a los estudiantes como SUJETOS DE DERECHOS. (cambio de paradigma). (Convención DNNyA – Constitución Nacional – Nuevo Código Civil y comercial)
- Proteger y garantizar los derechos de los/as niños/as y adolescentes que se encuentren bajo su responsabilidad, en concordancia con lo dispuesto en la Ley Nacional N° 26.061- (LNPI) y en la Ley N° 12.967 Pcia. de Santa Fe – Promoción y Protección Integral DNNyA – (LPPI))
- Deber de comunicar. Si tuviere conocimiento de la vulneración de derechos de las niñas, niños o adolescentes, deberá comunicar dicha circunstancia ante la autoridad administrativa de protección de derechos en el ámbito local, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad por dicha omisión. Art. 30. (LNPI)

Cambio de paradigma que implica desplazamientos pedagógicos.

NNyA OBJETOS DE CUIDADO Y TUTELA	NNyA SUJETOS DE DERECHOS
<ul style="list-style-type: none">• “Cajas negras”: objetivados en el proceso de enseñanza – aprendizaje. Depositarios de conocimientos y pasivos en el proceso.	<ul style="list-style-type: none">• Reconocimiento de la diversidad de subjetividades y singularidades.• Protagonistas y constructores de sus aprendizajes.
<ul style="list-style-type: none">• Adultocentrismo.• Relaciones autoritarias de poder: disciplinamiento y control.• Estructura verticalista y antidemocrática.	<ul style="list-style-type: none">• “Interés superior del Niño”.• Principio de participación: derechos a ser escuchado.• Construcción de acuerdos de convivencia y pautas hacia la autodisciplina.• Gestión democrática y participativa en todos los estamentos educativos.
<ul style="list-style-type: none">• Autoridad impuesta	<ul style="list-style-type: none">• Reconocimiento de la autoridad
<ul style="list-style-type: none">• Educación de “selección natural” – Para alguno...	<ul style="list-style-type: none">• Educación para todas y todos.• JUSTICIA EDUCATIVA.

Síntesis a modo de desafíos:

Comprender y asumir al otro como “sujeto de derechos”, “derecho a tener derechos”. Vivir las otredades.

Asumir con convencimiento y audacia no sólo la promoción de los derechos, sino la garantía a través de la denuncia de violación y vulnerabilización de los derechos ante las autoridades y los foros público.

Comprometerse profesional y políticamente con el derecho a la educación: no sólo en el acceso, sino a una buena educación, de calidad, ejerciendo el derecho a enseñar a aprender para poder ser protagonista en el propio proyecto de vida.

Revisar algunas posiciones y prácticas pedagógicas “naturalizadas”, desde un paradigma crítico reflexivo.

Potenciar a las Escuelas como un territorio, un continente donde, reconociendo la singularidad, las potencialidades de cada persona, las diferencias sean el motivo para aprender a vivir con Otros.

Partir del derecho a la diferencia y asumir el desafío en la construcción de un nuevo contrato social, donde se pueda comprender que las desigualdades educativas no pueden aislarse de la realidad social y que a medida que determinadas políticas inciden en mayores desigualdades sociales, mayores desigualdades nos encontraremos también en nuestras escuelas.

Generar propuestas pedagógicas ricas en oportunidades y diversas en estrategias de enseñanza. Atrevernos a involucrar a otros actores sociales en estos procesos (Comunidad de aprendizaje).

Reinventar una pedagogía que le dé a cada uno lo que necesitan (no siempre necesitamos “lo mismo”) y habilite la posibilidad de crear algo nuevo con lo que cada uno tiene para dar a los demás.

Aprender a trabajar colaborativamente, interdisciplinariamente, en red sobre el territorio común, para hacer más efectiva la intervención desde la articulación, potenciando recursos y estrategias, especialmente ante las situaciones de vulnerabilización.

Una escuela que se reconozca como “territorio de derechos”, que se enreda con otros en un entramado que sostiene lo frágil, lo vulnerable, que se compromete de manera especial donde las Infancias y las adolescencias están amenazadas, en un esfuerzo de garantía y bienestar para lo niños sean niños. Que se atreve a denunciar las situaciones de injusticia y desigualdad, que acompaña procesos sociales desde la participación activa, donde la escuela misma es ejercicio de ciudadanía.

Nos legaba Pablo Freire: ***“La educación no cambia al mundo, pero cambia a las personas que cambiarán al mundo”***

La educación siempre fue objeto de reflexión desde que tenemos registro del pensamiento humano. De lo que se trata y está en juego es de ofrecer a las nuevas generaciones un futuro. Un futuro que no encierra un sentido único e infalible; utilitario, pragmático. Para que haya una propuesta de futuro sustentable que nos incluya a todos, no se trata de pen-

sar en producir más, como algunos discursos hegemónicos y de moda proponen, sino de producir lo esencial.

191

Así lo esencial para la educación de las generaciones futuras, no será sólo proporcionar a cada hombre y mujer de qué vivir, sino fundamentalmente ofrecer la posibilidad de que construya las razones para vivir. Y vivir en Paz, fraternalmente con otros.

«El Derecho Humano de las Mujeres a no ser discriminadas: Casos de Sexismo en las Universidades Brasileñas».

«The human rights of women to not be discriminated: cases of sexism in brazilian universities».

Sheila Stolz* y Gabriela M. Kyrillos**.

Resumo

Tem-se como ponto de partida as instigantes e corajosas denúncias realizadas por estudantes dos Cursos de Direito de duas Universidades Federais do sul do Brasil (UFSC e FURG) acerca de posturas machistas que perpassam o ambiente acadêmico. Nesse sentido, realiza-se um breve resgate histórico sobre a inclusão das mulheres no ensino formal e no fazer Ciência, para constatar que, atualmente, persistem os fenômenos conhecidos como “teto de vidro” e “labirinto de cristal” – compreendidos como violência simbólica de gênero – e que, também no ambiente acadêmico-científico, em particular nos cursos de Direito, dita violência precisa ser superada. *Conditio sine qua non* para uma formação mais plural, diversa e não preconceituosa das(os) futuras(os) profissionais do Direito.

Palavras-Chave: Sexismo; Gênero; Teto de Vidro; Labirinto de Cristal; Ensino do Direito.

Abstract

Will be a brief historical rescue on the inclusion of women in formal education and in the making of science, to verify that, currently, the phenomena known as “Glass ceiling” and “glass labyrinth” – understood as symbolic gender violence – and that, also in the academic-scientific environment, in particular in the Courses of Law, this violence must be overcome. *Conditio sine qua non* for a more pluralistic, diverse and unprejudiced formation of the law professionals.

Key-words: Sexism; Gender; Glass Ceiling; Glass labyrinth; Legal Education of Law.

1. Introducción

Para hablar de cualquiera aspecto de la enseñanza brasileña no se puede dejar de tener en cuenta el hecho de que Brasil es un país profundamente desigual. Las desigualdades de clase, raza/etnia, género, orientación sexual, entre otras, son parte de su historia. Sin embargo, en los últimos años es innegable la fuerza de los discursos que exponen las desigualdades y las violencias con base en el género y, con ellos, acabaron ganando visibilidad

* Profesora Adjunta de la Faculdade de Direito y del Programa de Pós-Graduação em Direito e Justiça Social (Mestrado) de la Universidade Federal do Rio Grande (FaDir/FURG/RS). Doctora en Derecho por la Pontificia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Coordinadora del Grupo de Investigación “Direito, Gênero e Identidades Plurais” (DGIPLUS/FURG) y del Núcleo de “Pesquisa e Extensão em Direitos Humanos” (NUPEDH/FURG). E-mail: sheilas-tolz@gmail.com

** Doctora en Derecho por la Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Realiza estigio post-doctoral en la Universidade Federal do Rio Grande (FURG) en el Programa de Pós-Graduação em Direito e Justiça Social con beca de la CAPES. Grupo de Investigación “Direito, Gênero e Identidades Plurais” (DGIPLUS/FURG) y del Núcleo de “Pesquisa e Extensão em Direitos Humanos” (NUPEDH/FURG). E-mail: gabrielamkyrillos@gmail.com

las diversificadas barreras personales, políticas y afectivas que las mujeres precisan enfrentar cotidianamente. En las Universidades brasileñas expresiones machistas y misóginas pasaran a ser denunciadas por estudiantes, ganando notoriedad a partir de la ilimitada divulgación que la Internet y las redes sociales proporcionan. Frases como: “Las leyes son como las mujeres, fueran creadas para ser violadas”, proferida por un profesor del Curso de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Rio Grande do Sul (PUC-RS) en 2015¹ mientras impartía clases, no se trata de un hecho aislado, atípico y poco usual, mucho antes por el contrario, pues, en todo el país, se proliferan los movimientos de denuncia, tales como los que sucedieran en la Región Sur de Brasil y que serán retomados a lo largo de este paper.

Las investigaciones científicas realizadas en el ámbito del Proyecto titulado “Géneros, Violencias y Derechos Humanos” vinculado al Grupo de Investigación “Direito, Gênero e Identidades Plurais” (DGIPLUS/FURG), tienen como objetivo principal analizar la íntima relación existente entre los espacios de educación formal y las desigualdades de género desvendando, además, las múltiples y frecuentes violencias a las cuales están expuestas las mujeres tanto como estudiantes como profesionales cuando asesan el último escalón de la enseñanza formal: la carrera universitaria y el postgrado stricto y/o latu sensu. Serán examinadas, por lo tanto, las desigualdades existentes en un escenario de igualdad formal y en el cual las mujeres aún no tienen en el plano fáctico las mismas condiciones de ingreso y, principalmente, de continuidad en la carrera académico-científica. Asimismo, se razonará sobre la extensión de la violencia sexista y misógina que ocurre dentro de las universidades, sobre todo porqué atinge además de las estudiantes (recuérdese que hoy el cuerpo discente de las universidades es mayoritariamente compuesto por mujeres), a las profesoras-investigadoras y funcionarias – aunque sobre estas últimas exista una inmensa laguna informativa que aún necesita ser rellenada por investigaciones futuras.

El concepto de violencia simbólica de Pierre Bourdieu servirá de soporte para comprender fenómenos conocidos como “techo de vidrio” y “laberinto de cristal”, que representan, en síntesis, barreras verticales y horizontales que dificultan el acceso de las mujeres a los mas altos cargos y mejores becas, bien como, a consiguieren transitar libremente en todas las áreas del conocimiento, independientemente de los papeles de género culturalmente aceptados e impuestos.

Se pretende, igualmente, contribuir para que se construyan ambientes educacionales y científicos en los cuales las mujeres se sientan tan seguras, respetadas y valoradas cuanto los hombres y, precisamente por ello, la importancia de profundizar, desde los subsidios fornecidos por las teorías feministas, sobre las denuncias realizadas por estudiantes universitarias(os) y en dónde se constata, en definitivo, que ellas (y también ellos) no soportan mas las agresiones que vivencian. En la primera sección, se efectuará un breve rescate histórico sobre la inclusión de las mujeres en la enseñanza formal y en la Ciencia, para averiguar que, actualmente, mismo siendo partícipes activas del mundo académico-científico las mujeres siguen enfrentando perjuicios y violencias. Fundamentándose en el concepto de género, se analizará, en la segunda sección, las denuncias llevadas a termo por las(os) estudiantes de los Cursos de Derecho de la Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

¹ Dicha noticia se puede encontrar en diversos sitios de la Web, incluso en el periódico de mayor circulación en la provincia de Rio Grande do Sul, Zero Hora, e el link: <http://zh.clicrbs.com.br/rs/porto-alegre/noticia/2015/04/pia-da-de-professor-sobre-leis-e-mulheres-gera-polemica-entre-estudantes-da-pucrs-4746132.html>. Acceso en 15 de ago. de 2015.

y de la Universidade Federal do Rio Grande (FURG) entendiendo a tales actos de habla y de resistencia como siendo actos de un particular sujeto históricamente enmudecido: las mujeres. Manifestaciones que evidencian las discriminaciones a que están sometidas tanto las estudiantes como también las profesoras-investigadoras y funcionarias de los Cursos de Derecho en todo territorio nacional para concluir que también en dicho ambiente la violencia simbólica y real precisa ser superada como *conditio sine qua non* de un ambiente educacional y de trabajo libre de perjuicios y estereotipos de género y que sea capaz de promover una formación de las(os) futuras(os) profesionales del Derecho más plural, diversa y no excluyente.

2. El derecho a la educación: la exclusión de las mujeres de la vida pública

Analizar los espacios de educación formal en lo que dice respecto a las cuestiones de género envuelve considerar, aunque de forma breve, la difícil inserción de las mujeres en este ambiente. Conforme recuerda Jacqueline Leta no fue permitido a las mujeres “[...] el acceso a las intensas y acaloradas discusiones que acontecían en las sociedades y academias científicas, que se multiplicaran en el siglo XVII por toda Europa” (LETA, 2003, p. 271). Circunstancia que empezó a cambiar en la segunda mitad del siglo XX, cuando la necesidad creciente de recursos humanos para actividades estratégicas, como la Ciencia, aleada a la lucha por la igualdad de derechos entre hombres y mujeres les ha permitido el “acceso, cada vez mayor, a la educación científica y a las carreras, tradicionalmente ocupadas por hombres” (LETA, 2003, p. 271)

Cuando se trata específicamente de la historia brasileña, no solamente la participación de las mujeres en la Ciencia es reciente, como también es la propia consolidación en el país de la esfera académico-científica. Históricamente, la sociedad brasileña “[...] es pautada, durante mas de cuatro siglos, por la ocupación y explotación eminentemente rural y mono cultora” (STOLZ; GUSMÃO, 2017, p. 304) fundada en la expropiación de la mano de obra esclavizada de modo que poca atención fue dada a la educación, *amplu sensu*, y a la enseñanza formal (BELTRÃO; ALVES, 2009, p. 125). Solamente en el siglo XIX fue que surgieron las primeras instituciones dedicadas a la enseñanza formal de mujeres, con foco muy específico y en lo que se consideraban las verdaderas habilidades y características del ser mujer. Educación fundamental y primaria de niñas y jóvenes que seguía el modelo rousseauniano norteadado, exclusivamente, para la afirmación de los elementos morales y sociales útiles a las futuras “sophies” brasileñas, madres y esposas de los nuevos ciudadanos de esta tierra y que deberían aprender como coordinar sus lares y desarrollar, de la mejor forma posible, las tereas domésticas.

En lo que concierne al ámbito profesional, hasta los años 1930, el magisterio era el único trabajo considerado digno para las mujeres, pues podía ser ejercido de forma a no perjudicar las tareas y responsabilidades domésticas y de cuidado. Sin acceso a la enseñanza secundaria – que hoy, en Brasil, se denomina como enseñanza mediana o de profesionalización – las mujeres estuvieron totalmente excluidas de la enseñanza superior durante todo el siglo XIX. Profundizando al hiato de género (*gender gap*) no solamente en lo que dice respecto al acceso a la enseñanza fundamental, media y universitaria, pero también al limitado ingreso a cualquiera carrera profesional que no era considerada relevante a los padrones femeninos – desigualdades deliberadamente impostas por el Estado y la sociedad y que perdurará hasta la segunda mitad del siglo XX.

Con la promulgación de la Ley 4.024 de 20 de diciembre de 1961, conocida como Ley de Directrices y Bases de la Educación (LDB), se ha garantizado el acceso igualitario de las mujeres y hombres a la enseñanza primaria, media y/o de profesionalización. Además, fueron equiparados todos los cursos de nivel medio, de modo que el magisterio pasa a ser aceptado para el posterior ingreso en los cursos universitarios. Durante la Dictadura Militar (1964-1985), el Gobierno se ha “inspirado” en el formato de educación de los Estados Unidos y, con el intuito de atender a las exigencias internacionales, hubo, por parte del Estado, un significativo investimento en los cursos de postgrado. Con el retorno a la democracia, en especial a partir de la década del 2000, ocurre un grande crecimiento en el número de plazas y de cursos universitarios en todo el país, contexto fundamental para eliminar, después de siglos, la grieta de género en el acceso a la educación básica y superior. Por lo tanto, cuando se trata del acceso a la educación no existe, desde la segunda mitad del siglo XX, cualquier proceso de discriminación formal con base en el género y la ampliación del número de mujeres en las universidades es, por consiguiente, una conquista positiva de esta iniciativa jurídico-política. Conviene destacar que el gobierno del Partido de los Trabajadores (que ha estado en el poder central entre los años de 2003-2016) ha hecho inversiones tanto en la ampliación del número de las universidades públicas en todo el territorio nacional, como también en la creación y expansión de la Universidad Abierta, así como ha desarrollado una política pública de cotas universitarias de acceso y permanencia con base en la precariedad social y/o de raza/etnia (lo que ha posibilitado el acceso a la universidad de los miembros de los pueblos indígenas y quilombolas – comunidades que han sido formadas por las(os) negras(os) esclavizadas(os) que huyan de esta condición formando comunidades en lugares de difícil acceso), medidas que han ensanchado el número de mujeres no blancas, pobres y/o negras y indígenas a acceder a la enseñanza universitaria y a tener una carrera.

No obstante, como es bien conocido, aunque sea muy relevante la eliminación de barreras discriminatorias formales, estas no son, necesariamente, la garantía de un acceso igualitario a la educación formal y, menos aún, al acceso igualitario a los puestos de trabajo y de ascensión en la carrera profesional. Y, cuando se trata específicamente del acceso a la enseñanza superior, de postgrado y/o a la carrera académica profesional, las murallas aún están marcadamente presentes.

La exclusión de las mujeres de la ciencia fue mapeada de dos formas: la horizontal u territorial, que trata da división de áreas del conocimiento caracterizadas en femeninas u masculinas en las ciencias, y a la vertical u jerárquica, que se refiere a la exclusión de las mujeres del topo da carrera científica, fenómeno también llamado “techo de vidrio”. En la exclusión horizontal, se observa el mayor número de mujeres en áreas construidas como de menor prestigio. E la exclusión vertical, el “techo de vidrio” es utilizado como metáfora al se referir a la invisibilidad de las paredes que dificultan e impiden el ascenso de las mujeres en la carrera. (LIMA, 2008, p. 08)

De este modo, es posible reconocer que la exclusión de las mujeres en el mundo académico, a pesar de la igualdad formal, no sobreviene de modo efectivamente igualitario. Este proceso de inclusión/exclusión de las mujeres remete al clásico concepto de violencia simbólica creado por el sociólogo francés Pierre Bourdieu y bien retratado en los párrafos que siguen:

De hecho, jamás he dejado de espantarme delante de lo que podríamos llamar del parado-

jo de la doxa: el hecho de que el orden del mundo, tal como está [...] sea, grueso modo, respetada, que no haya un mayor número de transgresiones u subversiones, delitos y "locuras" [...] u, lo que es todavía más sorprendente, que el orden establecido, con sus relaciones de dominación, sus derechos y sus inmunidades, sus privilegios y sus injusticias, salvo unos pocos accidentes históricos, se perpetúe a pesar de todo tan fácilmente, y que condiciones de existencia de las más intolerables puedan permanentemente ser vistas como aceptables u hasta mismo naturales. También siempre vi en la dominación masculina, y en la forma como es impuesta y vivenciada, el ejemplo por excelencia de esta sumisión paradójica, resultante de aquello que yo llamo de violencia simbólica, violencia suave, que se ejerce esencialmente por las vías puramente simbólicas de la comunicación y del conocimiento, u, más precisamente, del desconocimiento, del reconocimiento u, en última instancia, del sentimiento. (BOURDIEU, 1999, p. 7-8)

A partir de esta definición, es posible comprender la existencia de la violencia simbólica en distintos contextos, incluso en el ambiente académico. La utilización del termino simbólico no significa estar delante de una violencia "meramente espiritual", pues no se trata de analizar el simbólico como opuesto de lo que es real y efectivo, pero más bien de reconocer la "objetividad de la experiencia subjetiva de las relaciones de dominación" (BOURDIEU, 1999, p. 46). Esta objetividad de los elementos simbólicos, cuando se trata del campo académico-científico, se irradia en el menor acceso de las mujeres a los más altos niveles y escalones de la academia, a las mejores becas y oportunidades.

En la investigación realizada por Jacqueline Leta (2003) ella presenta datos de la Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), que son, en alguna medida, indicativos de la realidad nacional acerca de la difícil promoción de las mujeres al mundo académico; a título ejemplificativo se destacará sólo dos datos: (1) que, a pesar del aumento a lo largo de los años del número de becarias mujeres en todas las modalidades existentes, cuanto más alto el nivel jerárquico de la beca, menor el número de mujeres que les tienen acceso, hecho que se repite, incluso, cuando se trata de las becas de productividad destinadas a profesoras y profesores séniores; (2) que, cuando se considera el acenso a los cargos administrativos, en la UFRJ, solamente 24% de dicho cargos son ocupados por mujeres – mismo en departamentos donde ellas son mayoría numérica. Con base en estos y otros datos, es posible identificar cómo, en pleno siglo XXI, la actuación de las mujeres como docentes e investigadoras en cursos universitarios y de postgrado es todavía un acto de resistencia en un ambiente que guarda los resquicios de una Ciencia hecha por y para los hombres.

Comúnmente, la explicación que se utiliza para justificar la ausencia de mujeres en los más altos niveles de la carrera académico-científica, se fundamenta en la afirmación de que ellas no estarían cumpliendo los requisitos formales para progresaren profesionalmente. Este posicionamiento tan usualmente empleado por el sentido común precisa ser cuestionado. Primeramente, vale considerar que se trata de un argumento que se basa en una supuesta e idealizada concesión por méritos académicos, ignorando, por consiguiente, las desigualdades estructurales que predominan en las sociedades occidentales y, en particular, en Brasil y que se reproducen, fielmente, dentro de los muros de las Universidades y Centros de Ciencia y Tecnología. Como mencionado en el principio de este texto, la estructura desigual de género aún mantiene viva la división sexual del trabajo, o sea, son las mujeres que todavía dedican mayor tiempo a las actividades domésticas y de cuidados. Hecho que paulatinamente está siendo estudiado e investigado por Centros

especializados como el Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) y el Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) y que es totalmente ignorado por las agencias públicas y privadas de fomento a la investigación cuando parten del presupuesto, a título de imparcialidad, que todas las personas tienen el mismo acceso y las mismas oportunidades de cumplir los requisitos de producción impuestos por la vida académica.

En segundo lugar, conviene destacar, que la hipótesis acerca de la supuesta producción inferior de las mujeres tiene se demostrado falsa, pues, segundo Léa Velho y Elena Leon en sus investigaciones se ha constatado que, en todas las áreas estudiadas, con excepción de una, las mujeres han contribuido para la producción científica de modo proporcionalmente equivalente a la contribución masculina (1998, p. 335). En otros términos, los datos colectados demostraron que las mujeres dedicadas a la investigación y a la ciencia no solamente produjeron en números proporcionalmente equivalentes al producido por los hombres, pero también que sus publicaciones tienen equivalencia cuanto a la calificación de los vehículos donde publican, existiendo áreas como la Física y la Química, por ejemplo, donde las mujeres publican proporcionalmente más que los hombres y en periódicos científicos más relevantes (VELHO; LEON, 1998, p. 336).

Otra investigación llevada a termo por Jacqueline Leta y Grant Lewison (2003) analizó la producción científica en Brasil en los campos de la Oceanografía, Inmunología y Astronomía y constató que la productividad de las mujeres en dichas áreas es proporcional a la presencia de las mujeres a ellas dedicadas. Refutándose una vez más la hipótesis de que la distribución desigual entre hombres y mujeres de encargos académicos y becas de investigación suceda por la inferior producción y capacidad académica de las segundas.

No obstante, se hace necesario realizar muchas otras investigaciones para que sea efectivamente sea comprendida toda la complejidad del proceso de exclusión de las mujeres en la esfera académico-científica, particularmente en lo que concierne a la concesión de becas y premios y, también, porqué demoran más que los varones para ascendieren en las posiciones académicas más valoradas. Se puede afirmar, con seguridad, que existe un proceso de marginalización de las mujeres que es

[...] parte del fenómeno nombrado de “techo de vidrio”, la existencia de barreras al acceso a niveles de mayor jerarquía y prestigio compromete, generalmente, las mujeres en la construcción de su carrera en la ciencia. Por lo tanto, aunque actualmente la participación de las mujeres en la ciencia sea equitativa del punto de vista numérico, la jerarquía académica está ocupada, sobretudo, por hombres, independientemente de la área del conocimiento. (SILVA; RIBEIRO, 2014, p. 450)

Además de dicha discriminación vertical, existe también el proceso de discriminación horizontal que se observa al analizar los datos que indican un mayor número de científicas mujeres en las áreas menos prestigiadas y peores remuneradas. Se puede deducir que las mujeres tienen mayor acceso a estas áreas precisamente porque son menos prestigiosas y/o que tales áreas, cuando pasaron a tener mayor predominio de mujeres, se tornaron, necesariamente, menos valoradas – verbi gratia, la carrera del magisterio. Aunque este sea un punto clave para la discusión, es evidente que su complejidad va mucho más allá de lo que se pretende ponderar en estas páginas. Sin embargo, notorio es el hecho de que las elecciones profesionales que los hombres y las mujeres realizan están impregnadas por concepciones de mundo profundamente marcadas por estereotipos de género y sexualidad. Por esta razón, actualmente se denuncia que la pequeña implicación de mujeres en

carreras como Física e Ingenierías involucra un proceso de socialización que afirma cotidianamente que ellas no son hábiles para lidiar con números y cálculos, lo que engendra en las niñas un distanciamiento de las áreas de las Ciencias Exactas en torno a la séptima serie de la enseñanza fundamental.

Así, las barreras impuestas a las mujeres, internalizadas o externas, no se refieren sólo a las dificultades de “ascender” en la carrera. El llamado techo de vidrio es el resultado y la consecuencia de muchos y diseminados obstáculos. Prefiero, por lo tanto, la metáfora “laberinto de cristal” para demostrar las dificultades de estar en el femenino y, al mismo tiempo, transitar en el mundo de las ciencias. No se trata, pues, sólo de ascender en la carrera científica, sino de actuar en este medio. El “laberinto de cristal” destaca barreras en todo momento encontradas por las científicas desde la entrada en este mundo, barreras también invisibles por no tratarse de barreras formales, pero no por ello menos concretas y contundentes. (LIMA, 2008, p. 120, grifos de la autora)

Se puede concluir, por lo tanto, que muchas han sido y siguen siendo las barreras concretas y/o simbólicas que las mujeres enfrentan en lo que concierne a su real inclusión en la esfera de la Ciencia. Las discriminaciones de género son innumerables y no se limitan a las profesoras-investigadoras en sus carreras académico-científicas, hecho cada vez más evidente y popularizado por las denuncias que estudiantes de centros educativos y de universidades públicas y privadas de todo el país vienen sistemáticamente desvelando.

3. Actos de habla de los sujetos mujeres históricamente enmudecidos: denuncias sobre discriminación de género en los Cursos de Derecho

Una de las principales características de las luchas feministas en el inicio del siglo XXI es su capacidad de denunciar y de tonar público casos de prejuicio, discriminación y/o violencias sexistas. Para el movimiento feminista es antigua la comprensión de que lo “privado es público” (EISENSTEIN, 1981, p. 188), pero con el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y comunicación y el respectivo acceso cada vez más amplio a la Internet y redes sociales, se puede aseverar que dicho carácter de publicidad ha ganado características particulares. Un notable ejemplo de ello son los movimientos de estudiantes de cursos de graduación que, a través de carteles fijados en las paredes de los corredores de distintas universidades brasileñas, trajeron a público frases machistas, racistas, homofóbicas y clasistas dichas por el cuerpo docente de tales instituciones de enseñanza.

En lo que sigue, comentaremos los movimientos de denuncias que ocurrieron en las Facultades de Derecho de la Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) y de la Universidade Federal do Rio Grande (FURG). Ambos tuvieron una gran visibilidad en Facebook, lo que permitió una amplia divulgación por la red social. A continuación, algunos ejemplos de

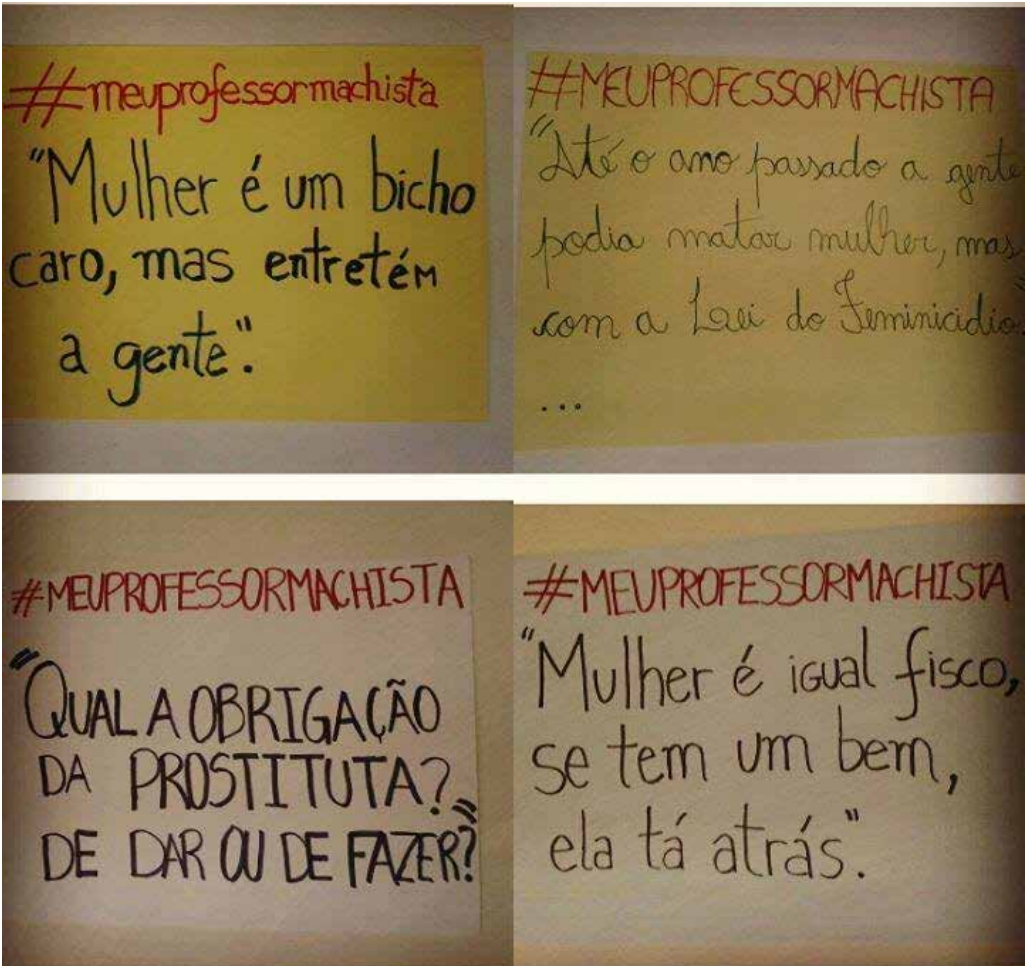


Imagem 1: Carteles en los corredores de la Facultad de Derecho UFSC (2015)

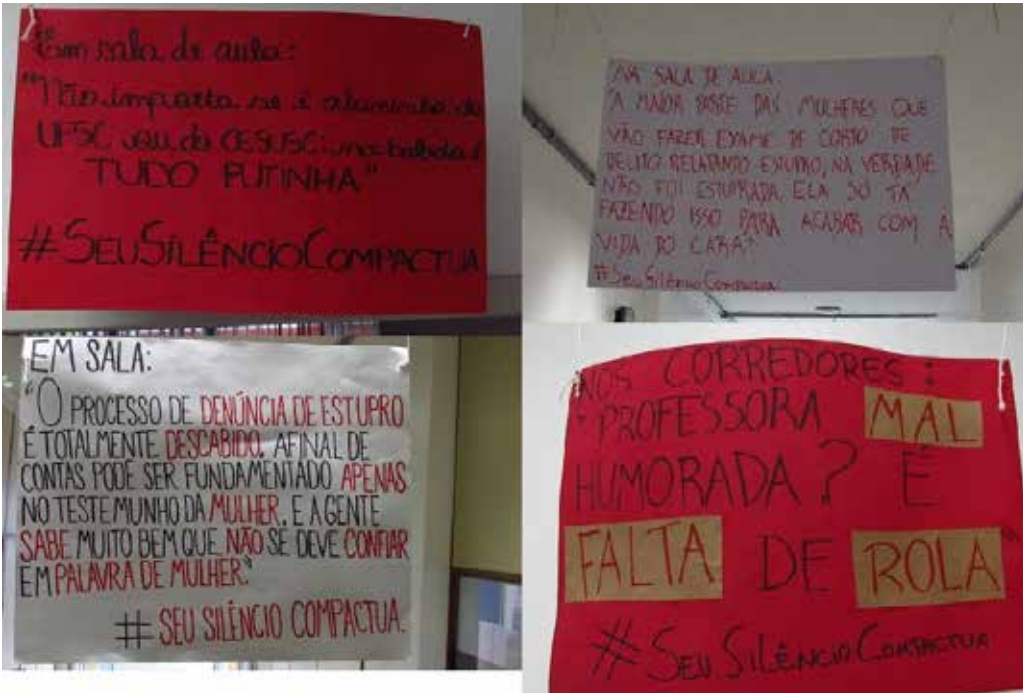


Imagem 2: Carteles en los corredores de la Facultad de Derecho FURG (2016)

200 esas denuncias realizadas entre los años 2015 y 2016:

Tales carteles, esparcidos en los edificios de los respectivos Cursos de Derecho, han demostrado lo que las alumnas y graduadas en Derecho en Brasil conocen muy bien: frases sexistas y misóginas como parte de la formación cotidiana de aquellas que desean convertirse en bachilleres en Derecho. Es posible percibir que los discursos machistas atacan a todas las mujeres – alumnas, profesoras y ciudadanas. Estas frases – una pequeña muestra de entre muchas otras escuchadas durante las clases y transcritas en los carteles por las(los) estudiantes – sólo acaban corroborando ciertos estereotipos de género transmutados, en este caso, para el discurso del Derecho y de las relaciones sociales académicas.

Fundamental, por tanto, comprender lo que significa género – concepto que deriva de las demandas presentadas por el movimiento feminista cuando de las teorizaciones sobre las desigualdades entre hombres y mujeres. Desde las perspectivas de género las diferencias entre hombres y mujeres son fruto de los constructos socioculturales. Perspectiva teórica especialmente relevante y que busca rechazar la legitimación de patrones y reglas sociales a partir de las diferencias biológicas y que históricamente atribuyeron a las mujeres un papel inexistente y/o secundario en la vida pública, pero obligatorio en la esfera privada y de los cuidados y que involucraba violentas restricciones de acceso a los derechos.

La historiadora estadounidense Joan Scott aclara que el elemento esencial de su definición de género “se basa en la conexión plena entre dos proposiciones: el género es un elemento constitutivo de relaciones sociales basado en las diferencias percibidas entre los sexos, y el género es una forma primera de significar las relaciones de poder” (SCOTT, 1995, p. 81). Por lo tanto, el género se presenta como un primer modo de dar significado a las relaciones de poder, no siendo, por lo tanto, coherente pensar en las diferencias entre hombres y mujeres como algo atemporal y universal. La autora hace una importante reflexión sobre los modos como socialmente son interpretadas las diferencias biológicas, pues, según ella, dichas interpretaciones y construcciones sociales son el elemento clave para comprender el género. El género es, por lo tanto, el modo en que se perciben tales diferencias en una sociedad dada y sirve también

[...] para designar las relaciones sociales entre los sexos. Su uso rechaza explícitamente las justificaciones biológicas, como aquellas que encuentran un denominador común para varias formas de subordinación en el hecho de que las mujeres tienen hijos y que los hombres tienen una fuerza muscular superior. El género se vuelve, por otra parte, una manera de indicar las “construcciones sociales” – la creación completamente social de las ideas sobre los papeles propios a los hombres y a las mujeres. Es una manera de referirse a los orígenes exclusivamente sociales de las identidades subjetivas de los hombres y de las mujeres. El género es, según esa definición, una categoría social impuesta sobre un cuerpo sexuado. [...] O uso del “género” pone énfasis sobre todo un sistema de relaciones que puede incluir el sexo, pero que no es directamente determinado por el sexo ni determina directamente la sexualidad. (SCOTT, 1995, p. 78, grifos de la autora)

Los estereotipos de género son arquetipos que se construyen a partir de lo que se comprende, en una determinada sociedad, como característica de un determinado género. En el caso de las sociedades occidentales, donde predomina una visión binaria y dicotómica, se atribuyen a las personas características consideradas femeninas o masculinas. En primer lugar se considera positivo todo lo que se atribuye al género masculino, construyendo un sistema jerárquico que genera una fuerte discriminación por atribuir a las mujeres caracte-

rísticas menos valoradas e, incluso, indeseables, especialmente cuando se trata de la vida en la esfera pública y del trabajo. Este proceso de inferiorización de las mujeres puede ocurrir de distintos modos. Uno de ellos, sin duda, es la ya mencionada suposición de que cosas pensadas o dichas por mujeres no deben ser tomadas en consideración. Las frases reproducidas en los carteles destacados, deslegitiman a las mujeres, atribuyéndoles un lugar descalificado en el mundo, incluso en la esfera jurídica. En este escenario, el refuerzo de los estereotipos de género que robustecen la idea de mujeres como objetos, las deshumaniza, tanto por la vía de la sexualización (“todas putas”, “les gusta echarse un polvo”) cuanto por ser presentadas como algo que existe para servir a los hombres (“entretienen a nosotros”).

Además, cuando el profesor afirma que “la gente sabe muy bien que no se debe confiar en la palabra de una mujer”, está reforzando una violencia histórica de silenciamiento y de deslegitimación del habla de las mujeres, reforzando, por lo tanto, su lugar en el mundo de “sujeto históricamente enmudecido” como definió la post-colonialista india Gayatri Chakravorty Spivak (apud BAHRI, 2013, p.659). El acto de hablar – es decir, el hecho de que las mujeres tienen el poder de denunciar una violencia sufrida – no es suficiente en sí mismo, pues “la comunicación abarca no sólo el acto de ‘hablar’, pero también el de la recepción, la audición y la interpretación” (BAHRI, 2013, p. 660, grifos de la autora). De ese modo, el valor atribuido tanto al presumido usual y natural comportamiento demeritorio de las mujeres y sus respectivas hablas inútiles, necesariamente inferiores y menos legítimas que el discurso masculino, nada más son que formas de violencia que imperiosamente contribuyen para la perpetuación en todos los ámbitos públicos y privados de otras formas de violencias.

4. Conclusión

El análisis del sexismo y la violencia simbólica que atraviesa el mundo académico universitario en la actualidad es capaz de revelar las limitaciones del proceso de inclusión de las mujeres como destinatarias y agentes del saber formal y del hacer científico. La constante exclusión de las mujeres, de las personas negras y también pobres de los espacios de conocimiento y de poder está relacionada a los orígenes de esas instituciones de enseñanza consolidadas como espacios masculinos, blancos y elitistas. Los avances formales que advienen del amplio derecho de acceder a tales espacios son extremadamente importantes. A pesar de ello, es más que urgente que el acceso formal, finalmente, resulte en condiciones materiales de igualdad.

A partir de estos entendimientos, la presente investigación trazó un breve panorama histórico del acceso de las mujeres a la educación formal y destacó cómo, gradualmente, las luchas feministas resultaron en regulaciones que, en la actualidad, no permiten ningún tipo de discriminación sexista en el acceso a la graduación y post- graduación en Brasil. Sin embargo, fue posible identificar que tanto los puestos de dirección como también las becas de investigación y productividad todavía se distribuyen de forma proporcionalmente desigual, lo que hace notorio el techo de vidrio aún persistente en la academia brasileña. Al mismo tiempo, el laberinto de cristal que regula el espacio académico-científico refuerza las barreras horizontales, en la medida en que ciertas áreas del conocimiento son mayoritariamente dominadas por hombres, de modo que se perpetúan los mitos y estereotipos de género en el momento de acceso y permanencia en la enseñanza superior. Por esa razón, las mujeres son aceptadas con menos resistencia para que se dediquen a las carreras

que involucran la idea de “cuidado” y alejadas, por ende, de las áreas que denotan razonamiento técnico y matemático.

De esta forma, no es sorprendente que los violentos discursos sexistas y misóginos ejemplificados en los carteles de rechazo presentados anteriormente sean una constante en todo el territorio nacional y, particularmente, en las Facultades de Derecho, área del conocimiento heteronormatizada y sexista desde sus orígenes.

Referencias

ALMEIDA, J.S. de (1996) Mulheres na escola: Algumas reflexões sobre o magistério feminino. Cadernos de Pesquisa, Universidade de São Paulo, n.96, fev., (p. 71-78) São Paulo,

ALMEIDA, J.S. de (1998) Mulher e educação: a paixão pelo possível. São Paulo: UNESP BAHRI, D. (2013) Feminismo e/no pós-colonialismo. Estudos Feministas, v.21, n.2, mai-ago. (p. 659-688) Florianópolis.

BELTRÃO, K.I., ALVES, J.E.D. (2009) A Reversão do Hiato de Gênero na Educação Brasileira no Século XX. In: Cadernos de Pesquisa, Fundação Carlos Chagas, v.39, n.136, jan/abr (p. 125-156) São Paulo.

BOURDIEU, P. (1999) A dominação masculina. Tradução Maria Helena Kühner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil.

CASTRO-GÓMEZ, S. (2005) La Poscolonialidad Explicada a los Niños. Popayán: Editora Universidad del Cauca.

DUSSEL, E. (2005) Europa, Modernidade de Eurocentrismo. In: A Colonialidade do Saber – Eurocentrismo e Ciências Sociais Perspectivas Latino-Americanas. Edgardo Lander (org). (p. 55-70) Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO.

DUSSEL, E. (1993) Eurocentrismo y Modernidad (Introducción a las Lecturas de Frankfurt). Disponível em: <http://enriquedussel.com/DVD%20Obras%20Enrique%20Dussel/Textos/c/243.1993/articulo.pdf>. Acesso em 11 de março de 2013.

EISENSTEIN, Z.R. (1981) The radical future of liberalism feminism. 2.ed. Boston: Northeastern University Press,

INEP (2016) Censo da Educação Superior 2016. Brasília: Inep. IPEA. (2016) Mulheres e trabalho: breve análise do período 2004-2014. Nota Técnica n.24.

Brasília: IPEA.

LETA, J. (2003) As mulheres na ciência brasileira: crescimento, contrastes e um perfil de sucesso. Revista Estudos Avançados, Universidade de São Paulo (USP), v.49, n.17, p. 271-284. São Paulo.

LETA, J.; LEWISON. G. (2003) The contribution of women in Brazilian science: A case study in astronomy, immunology and oceanography. Scientometrics, v.57, n.3, p. 339-353.

LIMA, B.S. (2008). Teto de vidro ou labirinto de cristal?: as margens femininas das ciências. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós- Graduação em História da Universidade de Brasília. Orientadora: Profa. Dra. Rita Laura Segato. Brasília: Universidade de Brasília.

- LOURO, G. (1997)** Gênero e Magistério: Identidade, História, Representação. In: CATANI, Delmira, et. all. (org.). *Docência, memória e gênero: estudos sobre formação*. São Paulo: Escrituras Editora.
- PEDRO, J.M. (2008)** Os feminismos e os muros de 1968, no Cone Sul. *Clio – Série de Pesquisa Histórica*, v.1, n.26 (p. 59-82). São Paulo,
- PEDRO, J.M. (2006)** Narrativas fundadoras do feminismo: poderes e conflitos (1970-1978). *Revista Brasileira de História*, v.26, n.52 (p. 249-272). São Paulo.
- PEDRO, J.M. (2005)** Traduzindo o debate: o uso da categoria gênero na pesquisa histórica. *Revista Brasileira de História*, v. 24, n.1, (p. 77-98). São Paulo,
- ROUSSEAU, J.J. (1999)** *Emílio ou Da Educação*. Tradução de Roberto Leal Ferreira. Martins Fontes. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes.
- SPIVAK, G.C. (2010)**. *Pode o subalterno falar?*. Tradução de Sandra Regina Almeida, Marcos Feitosa e André Feitosa. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais.
- STOLZ, S. (2015)** *A odisseia dos direitos fundamentais: sobre a igualdade entre mulheres e homens e a conciliação da vida laboral e familiar no Direito espanhol*. Tese Doutoral apresentada ao Programa Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Orientador: Prof. Dr. Draiton Gonzaga de Souza. Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
- STOLZ, S., GUSMÃO, C.F. (2017)**. A influência da Frente Parlamentar da Agropecuária (FPA) na legislação e na formulação de políticas públicas direcionadas às pessoas que trabalham no meio rural. *NOMOS, Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC)*, v. 37, n. 2, jul./dez., (p. 299-330) Fortaleza.
- SANTOS, B. de S. (2009)**. *A Crítica da Razão Indolente: Contra o Desperdício da Experiência. Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática – Volume 1*. 7. ed. São Paulo: Cortez Editora.
- SCOTT, J.W. (1995)** Gênero: uma categoria útil para análise histórica. *Educação & Realidade*, v.20, n.2, jul./dez, (p. 71-99) Porto Alegre.
- SILVA, F.F. da, RIBEIRO, P.R.C. (2014)** Trajetória de mulheres na ciência: “ser cientista” e “ser mulher”. *Ciência e Educação*, v.20, n.2 (p.449-466) Bauru.
- VALCÁRCEL, A. (1997)** *La Política de las mujeres*. Madrid: Cátedra.
-

«El derecho humano a la lactancia intramuros y su práctica en/por el sistema carcelario brasileño¹».

«O direito humano à amamentação intramuros e sua prática em/pelo sistema prisional brasileiro».

Sheila Stolz², Joana Vaghetti³, Leandro Ferreira de Paula⁴.

El Estado debe evaluar que prefiere: si tener una reclusa más o una familia menos, menos menores sin afecto materno, o abandonados y en peligro de convertirse también en carne de prisión. Al final, estas mujeres lo que hacen es convalidar su rol sexual: dar familia, recursos a los niños y ancianos de los que deben responsabilizarse. Si esas no son las motivaciones de su infracción, entonces la jueza debería evaluar si lo que se está castigando es la ruptura del rol. (ANIYAR DE CASTRO, 2002:

Resumo

Evidente es el hecho de que el Sistema Carcelario Brasileño y sus precarios establecimientos son conocidos nacional e internacionalmente, entre otros motivos, por la superpoblación – marcada pelo exceso de prisiones preventivas irresueltas –, por la permanencia dentro de las prisiones de quienes ya cumplirán sus penas, por la exacerbada violencia dentro de las instituciones, por la corrupción, por el crimen organizado; factores resultantes de la política criminal del país, sellada por la encarcelación generalizada – respuesta política unísona y, porque no decir, equivocada, a las demandas sociales de seguridad pública. La apreciación, no obstante, toma contornos más crueles en lo que concierne a un grupo minoritario del Sistema: la mujer reclusa, especialmente aquella que se encuentra embarazada u posee hija(s) y hijo(s). A partir de la perspectiva de la intranscenden-

Resumo

Notório é o fato de que o Sistema Penitenciário Brasileiro e seus precaríssimos estabelecimentos são conhecidos nacional e internacionalmente, entre outros motivos, pela superlotação – marcada pelo excesso de prisões preventivas irresolutas –, pela permanência dentro das prisões daquelas(es) que já cumpriram suas penas, pela exacerbada violência dentro das instituições, pela corrupção, pelo crime organizado intra e extra muros; fatores resultantes da política criminal do país, abalizada pela prisionalização maciça – resposta política uníssona e porque não dizer, equivocada, às demandas sociais de segurança pública. A apreciação, contudo, toma contornos mais cruéis no que concerne a um grupo minoritário deste Sistema: a mulher presa, especialmente aquela que se encontra grávida ou possui filha(s) e filho(s). A partir da perspectiva da intranscendência da

¹ Los textos en inglés y español citados en este artículo fueron traducidos por Sheila Stolz y son de su entera responsabilidad.

² Profesora Adjunta de la Facultad de Derecho da Universidade Federal do Rio Grande (FaDir/FURG/RS). Doctora en Derecho por la Pontificia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS) y becaria CAPES. Becaria del Programa de "Doutorado Sanduíche" en el Extranjero (PDSE-CAPES) realizado en la Facultad de Derecho da Universidad Complutense de Madrid (UCM/España). Master en Derecho por la Universitat Pompeu Fabra (UPF/Barcelona/Espanha). Coordinadora General del Núcleo de Pesquisa e Extensão em Direitos Humanos (NUPEDH/FURG). Coordinadora del Pós-Graduação em Educação em Direitos Humanos (PGEDH/FURG-UAB-CAPES). sheilastolz@gmail.com

³ Abogada. Especialista en Derecho Penal y Procedimiento Penal por la Faculdade Damásio de Jesus, joanavaghetti@hotmail.com.

⁴ Asistente de Juez en la Turma Recursal del Estado do Rio Grande do Sul. Alumno del Master en Ciencia Criminal de la Pontificia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Especialista en Ciencia Penal por la Pontificia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Id_paula@yahoo.com.br.

cia de la pena, se ha emitido recomendaciones internacionales procurando garantizar a la mujer encarcelada su dignidad así como la de sus hijas e hijos, posibilitando, igualmente, amamentarles, en la huella de los reconocidos beneficios de esta práctica para el recién nacido y su progenitora – normativas de derechos humanos que, tal cual se evidenciará, son seguidas de forma precaria por el Estado brasileño (a título ejemplificativo convén recordar que tan solamente 48 de las 1.420 unidades de cárcel en el país disponen de celda u dormitorio adecuado para las embarazadas, datos que integraran, por vez primera, el censo nacional de informaciones penitenciarias realizado en 2014 bajo el corte de género, el Infopen Mulheres). El presente estudio, fundamentado en las investigaciones científicas vinculadas al Proyecto de Investigación “Feminismos y Derecho: reflexiones sobre la teoría jurídica, el contenido de las normas y las representaciones discursivas en los discursos de las sentencias judiciales”, realizadas junto al Núcleo de Pesquisa e Extensão em Direitos Humanos (NUPEDH/FURG), objetiva analizar además de las disposiciones normativas de ámbito internacional como también nacional concernientes a la lactancia materna en la cárcel, su práctica en/por el Sistema Carcelario Brasileño observando, sobre todo, sus principales deficiencias y falibilidades.

Palabras claves: Derechos Humanos. Derecho y Género. Lactancia Materna. Encarcelamiento Femenino. Sistema Carcelario.

Introducción

Evidentemente conocido es el hecho que el sistema penitenciario brasileño y sus establecimientos de extrema precariedad son valorados nacional⁶ e internacionalmente⁷, entre

pena, editaram-se recomendações internacionais visando garantir a mulher encarcerada sua dignidade assim como a de suas filhas e seus filhos, possibilitando, outrossim, amamentar-lhes, na esteira dos reconhecidos benefícios desta prática para o recém-nascido e sua progenitora – normativas de direitos humanos que, tal qual se evidenciará, são seguidas de forma precária pelo Estado brasileiro (a título exemplificativo convém recordar que tão-somente 48 das 1.420 unidades prisionais no país dispõem de celda ou dormitório adequado para gestantes, dados que integraram, por vez primeira, o recenseamento nacional de informações penitenciárias realizado em 2014 com o recorte de gênero, o Infopen Mulheres). O presente estudo, fundamentado nas pesquisas científicas vinculadas ao Projeto de Pesquisa “Feminismos e Direito: reflexões sobre a teoria jurídica, o conteúdo das normas e as representações discursivas nos discursos das sentenças judiciais”, realizadas junto ao Núcleo de Pesquisa e Extensão em Direitos Humanos (NUPEDH/FURG), objetiva analisar ademais das disposições normativas de âmbito internacional como também nacional concernentes ao aleitamento materno no cárcere, a sua viabilização prática no Sistema Prisional brasileiro observando, sobretudo, suas principais deficiências e falibilidades.

Palavras-chaves: Direitos Humanos. Direito e Género. Amamentação Materna. Encarceramento Femenino. Sistema Prisional.

⁵ Abriendo el presente paper con el pensamiento de la profesora, política, abogada criminalista y fundadora del Grupo Latinoamericano de Criminología Crítica, se pretende hacer un homenaje a la venezolana Lola Aniyar de Castro (1937-2015) que, a través de su dedicación, dio voz, en el ámbito latinoamericano, a la mujer presa.

⁶ Sobre esto es posible acompañar a los Levantamientos Nacionales de Informaciones Penitenciarias (Infopen) que en su última publicación (Ministerio de Justicia, 2014), trae informaciones sobre la población carcelaria y establecimientos penitenciarios del país. De acuerdo con el estudio, en Brasil hay la cuarta mayor población penitenciaria del mundo, yendo por detrás solamente de los Estados Unidos de América (2.217.000), de China (1.657.812) y de Rusia (644.237). También los Informes hechos por el Consejo Nacional de Justicia y por el Mecanismo Nacional de Prevención y Combate a la Tortura (MNPCT) que forma parte del Sistema Nacional de Prevención y Combate a la Tortura, de acuerdo con la Ley nº 12.847 de 2/08/2013, apuntan para la precariedad y barbarie vivenciada cotidianamente en las prisiones brasileñas. “Según los últimos datos de junio de 2014, el Brasil cuenta con una población de 579.7811 personas custodiadas en el Sistema Penitenciario, siendo 37.380 mujeres y 542.401 hombres. En el período de 2000 a 2014 el aumento de la población femenina fue del 567,4%, mientras que la tasa media de crecimiento masculino, en el mismo período, fue de 220,20%, reflejando así la curva ascendente del encarcelamiento masivo de mujeres”. (INFOPEN, 2014a: 5).

otras razones, por la superpoblación – marcada pelo exceso de prisiones preventivas irresueltas⁸ –, por la permanencia dentro de las prisiones de quienes ya cumplirán sus penas, por la exacerbada violencia dentro de las instituciones, por la corrupción, por el crimen organizado; factores resultantes de la política criminal del país, sellada por la encarcelación generalizada – respuesta política unísona y, porque no decir, equivocada, a las demandas sociales de seguridad pública. La apreciación, no obstante, toma contornos más crueles en lo que concierne a un grupo minoritario del Sistema: la mujer reclusa, especialmente aquella que se encuentra embarazada u posee hija(s) e hijo(s).

A partir de la perspectiva de la intranscendencia de la pena, se ha emitido recomendaciones internacionales procurando garantizar a la mujer encarcelada su dignidad así como la de sus hijas e hijos, posibilitando, igualmente, amamantarles, en la huella de los reconocidos beneficios de esta práctica para el recién nacido y su progenitora.

La prohibición del uso de grilletes (esposas) en las mujeres reclusas durante el parto, recientemente determinada por el Decreto nº. 8.858 de 26/07/2016⁹ y actualmente corroborada por la tramitación del Proyecto de Ley de la Cámara 23/2017 (PLC 23/2017), que añade uno párrafo único en el art. 292 del Decreto-Ley nº 3.689 de 03/10/1941 (“Código de Proceso Penal”) determinando la prohibición de estos instrumentales en las presas embarazadas durante su parto y también en la fase del puerperio inmediato, desvela el retraso del Estado brasileño con respecto tanto a los requerimientos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como también a la ejecución de políticas públicas sobre encarcelamiento femenino. En otras palabras, la violación de los derechos, tanto de la reclusa, como del niño vinculado con el Sistema Carcelario, ha sido y todavía es, una practica muy usual en la agenda punitiva – como ocurre en la lactancia intramuros –, abreviándose, al menos en un punto de vista formal, con la promulgación de una nueva legislación más conforme con los preceptos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Se pretende, por tanto, analizar las disposiciones jurídicas que tratan de la lactancia intramuros, observando sus principales deficiencias y errores.

En su primera sección, el presente artículo llevará a cabo un conciso análisis de las normativas internacionales que tratan del asunto y, teniendo en cuenta este marco jurídico, impregnado de evaluaciones y investigaciones interdisciplinarias que se ocupan de demostrar el vínculo indisoluble entre la madre y la niña y/o el niño en los primeros meses de vida y la importancia de esta convivencia para toda la primera infancia, afrontar, en la segunda parte del estudio, las normativas nacionales, tanto en nivel constitucional, como también administrativo, reflexionando sobre los derechos de la mujer presa y sus hijas(os) y la realidad que enfrentan. Situación todavía más dramática cuando las mujeres encarceladas son, en lo que respecta a la realidad brasileña tan profundamente desigual y excluyente, mayoritariamente jóvenes, madres y responsables por el sustento familiar, tienen bajo nivel de educación, ejecutaban trabajo informal en periodo anterior al encarcelamiento y provienen de extractos sociales desfavorecidos y social y económicamente marginados¹⁰.

⁸ El Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Detención Arbitraria que visitó el Brasil entre los días 18 a 28 de marzo de 2013, constató, en la época, que cerca del 40% de las personas en reclusión en Brasil estaban en condiciones de prisión preventiva. Para más informaciones, se recomienda la lectura del Informe de 2014 en: NU. Report of the Working Group on Arbitrary Detention - Addendum - Mission to Brazil (A/HRC/27/48/Add.3). New York: NU, 2014. . Disponible en: <https://daccess-ods.un.org/TMP/9269136.78646088.html>. Acceso en 12 de mayo 2017.

⁹ Decreto que sigue las Reglas de Bangkok (2010) y, también, el Pacto de San José de Costa Rica (22/11/1969) que determinan el trato humanitario de las(os) presas(os) y, en especial, de las mujeres en condición de vulnerabilidad.

1. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos – los derechos de la mujer encarcelada embarazada y/o madre de niñas(os) y de nonatas(os).

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) emanada por las Naciones Unidas (ONU) en 1948 inauguró una fase sin precedentes históricos de producción continua de instrumentos y mecanismos internacionales de positivación de Derechos Humanos que siguen siendo incorporados a los ordenamientos jurídicos de los países signatarios; procedimiento original que formó y sigue perfeccionando la base ético-normativa de los actuales sistemas regionales y globales de protección y salvaguardia de dichos derechos.

A pesar del intenso proceso de positivación, expansión y especificación de los Derechos Humanos, llamados en el ámbito interno de los Estados de Derechos Fundamentales, actualmente tales derechos se colisionan con una preocupante coyuntura nacional e internacional, porque “las violaciones de derechos humanos, tanto en el campo de los derechos civiles y políticos como en la esfera de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales” entrelazadas al proceso de globalización están resultando “en la concentración de la riqueza, beneficiando sólo un tercio de la humanidad en perjuicio, especialmente, de las(os) habitantes del hemisferio Sur que viven en medio a la desigualdad y a la exclusión sociales brutales, comprometiendo, en efecto, la justicia y la paz” (STOLZ, 2013: 7). Circunstancias que, además, parecen ser, infranqueables, es decir, difíciles de superar pues revelan el enorme abismo entre los indiscutibles avances en el plano jurídico-institucional y la realidad concreta de la falta de efectividad de los Derechos Humanos, constatación aún más perceptible cuando se trata de los derechos de la mujer y, en particular, de la mujer encarcelada.

Aunque no hacen referencia específica a la cuestión de la lactancia dentro de la cárcel, merecen citación, porque tratan de la temática de la dignidad de la persona humana y de la reafirmación continua de los Derechos Humanos de toda persona, un rol de Tratados Internacionales proclamados por la ONU, entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), ambos adoptados por la Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 16 de diciembre de 1966 y la Declaración y el Programa de Acción de Viena – fruto de la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos celebrada en Viena (Austria) en el período del 14 al 25 de junio de 1993. En lo que se refiere a los derechos de la mujer – conquistas de los movimientos feministas –, además de tales documentos, “conviene referirse por su magnitud, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y, más tarde, en 1994, en el marco de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, también llamada la “Convención de Belém do Pará” (STOLZ, 2013a: 41).

La Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó, en 22 de diciembre de 2003, la Resolución 58/183, *Human Rights in the Administration of Justice*¹⁰, en que invita y alienta tanto los gobiernos como las organizaciones internacionales y regionales relevantes, así

¹⁰ Según el Infopen Mujeres, cerca de “68% de esas mujeres poseen vinculación penal por implicación con el tráfico de drogas no relacionado con las mayores redes de organizaciones criminales. La mayoría de estas mujeres ocupa una posición coadyuvante en el crimen, realizando servicios de transporte de drogas y pequeño comercio; muchas son usuarias, siendo pocas las que ejercen actividades de gestión del tráfico” (2014a: 5).

¹¹ UN (2003).

como las instituciones nacionales de derechos humanos y las organizaciones no gubernamentales a hacer frente a las cuestiones relacionadas con el encarcelamiento femenino, teniendo en cuenta en sus análisis importantes cuestiones a cerca de las(os) niñas(os) en la prisión, con el fin de identificar los problemas y buscar soluciones que salvaguarden los derechos de las mujeres y de las(os) niñas(os).

En junio de 2004, se hace publico el Informe Preliminar coordinado por Rachel Taylor a través de una iniciativa del Friends World Committee for Consultation (QUAKERS - United Nations Office Women) titulado *Women in Prison and Children of Imprisoned Mothers*, que, ya en sus primeras páginas, clama por la

[...] necesidad de prestar atención a la situación de las mujeres y niñas (mujeres jóvenes menores de 18 años de edad) en detención preventiva, la prisión después del juicio, que también incluye albergues de vigilancia e instalaciones similares que son obligadas a residir (...) y los bebés e hijos de mujeres recluidas, tanto aquellos en la cárcel con sus madres como aquellos fuera de la institución. Con el fin de identificar los principales problemas que surgen para estas mujeres y las niñas, y sus hijos, y para reunir información e ideas sobre las formas en que estas cuestiones puedan quedarse resueltas. (TAYLOR/QUAKERS, 2004: i)

Entre las conclusiones presentadas en el citado Informe, se ha demostrado que ***“la violencia sexual contra las mujeres presas es un problema grave que se manifiesta de muchas formas. Ya se trate de tortura, violación violenta”*** (TAYLOR/QUAKERS, 2004: 85), relaciones sexuales forzadas y procedimientos rutinarios de la prisión que a menudo violan la intimidad de los presos, así como el tratamiento inadecuado que reciben las madres recluidas y sus hijas(os), conclusiones que deben llevar los Estados miembros de la ONU a comunicar en todos los informes enviados a las organizaciones internacionales la situación en la que se encuentran las presas, haciendo esfuerzos, sobre todo y principalmente, para realizar los cambios esenciales que deben hacerse en los sistemas penitenciarios de todo el mundo, con el fin de que se adecuen a los estándares necesarios para la manutención de una vida digna en la cárcel.

A pesar de las publicaciones anteriormente referenciadas, la situación de la mujer en la cárcel siguió muy precaria. Entonces, en 2010, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó las ***Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (A/65/229 - The Bangkok Rules¹²)***, herramienta muy importante, porque sus disposiciones establecen un consenso ético-jurídico internacional sobre el tratamiento de la mujer privada de libertad. En lo tocante a la lactancia, hay tres reglas que se deben destacar, a saber:

Regla 5

El alojamiento de mujeres presas deberá contener instalaciones y materiales exigidos para satisfacer las necesidades de higiene específicas de las mujeres, incluyendo absorbentes higiénicos gratuitos y un suministro regular de agua disponible para cuidados personales de las mujeres y niños, en particular mujeres que realizan tareas en la cocina y las mujeres embarazadas, lactantes o durante el período de la menstruación.

(...) Regla 22

¹² Las Reglas para el Tratamiento de Mujeres Presas y Medidas No Privativas de Libertad para Mujeres Delincuentes (Reglas de Bangkok).

No se aplicarán sanciones de aislamiento o segregación disciplinaria a mujeres embarazadas, ni a mujeres con hijos o en período de lactancia.

(...) Regla 48

1. Las mujeres embarazadas o lactantes deberán recibir orientación sobre dieta y salud dentro de un programa a ser elaborado y supervisado por un profesional de la salud calificado. Deberán ofrecerse gratuitamente alimentación adecuada y puntual, un ambiente saludable y oportunidades regulares de ejercicio físico para embarazadas, lactantes, bebés y niños.

2. Las mujeres presas no deben ser desanimadas a amamantar a sus hijas(os), salvo si por razones de salud específicas para tanto. (REGLAS DE BANGKOK: 9, 12, 16-17)

Importante mencionar la no aplicación de sanciones de aislamiento de las mujeres embarazadas o con hijas(os) o en periodo de lactancia. Lo mas apropiado seria que las personas presas, tanto hombres como mujeres, no fuesen expuestas a este tipo de castigo, cuya efectividad es cuestionable. Pero, dado el hecho de que esta forma de castigo es aplicable, imperativo que se protejan las mujeres embarazadas, las mujeres con hijas(os) y las que están amamantando, ya que este tipo de represión implica riesgos eminentes para la salud y el desarrollo pleno de las(os) bebés y las(os) niñas(os).

Se debe señalar, además, que aquí se entiende y defiende un concepto de salud como siendo un estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de enfermedades. Se advierte, asimismo, que, de acuerdo con la DUDH, la salud y el bienestar configuran, en otras palabras, el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado (art. 25). Derecho que vuelve a ser reafirmado en el Preámbulo de la Constitución de la World Health Organization (Organización Mundial de la Salud – WHO/OMS), que declara que “disfrutar lo mejor de la salud que se puede lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, sin distinción de raza, religión, ideología política, condición económica o social” (WHO, 1946: 1).

Por lo tanto, con respecto a la mujer y al bebé en periodo de lactancia, la singularidad de este momento debe respetarse. Considerando las contribuciones de la investigación realizada en las áreas de las ciencias de la salud y las ciencias humanas y sociales debe recordarse, como una breve reflexión sobre el tema, lo que enseña el pediatra y psicoanalista inglés Donald Winnicott (1896-1971) para lo cual las(los) bebés y sus madres son una unidad psíquica, es decir, no hay manera de describir una(un) bebé sin hablar de su madre, ya que, en el comienzo de la vida, el medio ambiente es la madre y sólo de forma gradual y continua ella se transforma en algo externo y separado de la(del) bebé. Así, el potencial de crecimiento inherente de las(os) bebés se expresa en gestos espontáneos que, respondidos por la madre, son capaces de proporcionar para este nuevo ser en formación un sentimiento de integridad, fuerza y confianza, llamado por Winnicott (2001, 1983) del verdadero self. El desarrollo sano y afable posibilitan que las(os) bebés enfrenten frustraciones y fracasos posteriores sin perder su vivacidad. En la palabras del autor, las(los) bebés

¹³ Según las conclusiones y recomendaciones de la reunión de esocialistas celebrada en Ginebra durante los días 28 a 30 de marzo de 2001, cuando ocurrió una revisión sistemática sobre la duración de la lactancia exclusiva. En este respecto se recomienda, entre otras, la lectura de la Resolución WHA54.2 de 18 de mayo de 2001 de la 54ª Asamblea Mundial de la Salud, titulada “Infant and Young Child Nutrition” (WHO, 2001).

210 ***[...] se desarrollan de manera que sean atendidos desde el nacimiento por su propia madre o, en su falta, por una madre adoptiva, y no por un número de enfermeras. Es, sobre todo, es en el principio que las madres son de vital importancia, y de hecho es de la madre la tarea de proteger al bebé de complicaciones que ello todavía no puede entender, dándole de forma continua aquello pedacito simplificado de mundo que él, a través de ella, logra conocer (Winnicott, 2000: 227-228).***

Por lo tanto, el contexto sensible en que ocurre la lactancia materna debe ser respetado y protegido, ya que promueve equilibrio emocional y igualmente

[...] una forma única para proporcionar el alimento ideal para el crecimiento y el desarrollo sano del niño; es también una parte integrante del proceso reproductivo con implicaciones importantes para la salud de las madres. Como una recomendación de salud pública mundial, los bebés deben ser amamantados exclusivamente durante los primeros seis meses de vida para tener un crecimiento, desarrollo y salud óptimos¹³. Después de esta fase, para cumplir con la evolución de sus necesidades nutricionales, los niños deben recibir alimentos complementares nutricionalmente adecuados y seguros, al mismo tiempo que deben continuar a ser amamantados hasta los dos años de edad o más. (WHO, 2003: 12)

Los primeros años de la vida de bebés y niñas(os) son particularmente importantes, los estudios realizados con respecto a esta cuestión, entre otros, por James Joseph Heckman¹⁴, han demostrado que este período es imprescindible para la formación de habilidades y capacidades, siendo decisivo para los demás ciclos vitales. Según el autor, la acumulación de capital humano es un proceso dinámico en el proceso de vida y las habilidades adquiridas en los primeros años de vida tienden a generar nuevas habilidades. Sin embargo, las políticas públicas corrientes en la área de la educación (en todos los niveles) y de capacitación para el trabajo, por ejemplo, llevadas a cabo por la mayoría de los Estados, suelen centrarse en las habilidades cognitivas, dejando de lado las habilidades sociales, la motivación y otras habilidades sutiles que también determinan los proyectos de vida de cada persona. Inversiones públicas en la Primera Infancia¹⁵, sobre todo en las(os) niñas(os) de los grupos vulnerables, son, de hecho, las inversiones capaces de promover justicia y equidad social y, al mismo tiempo, una sociedad más equilibrada y democrática.

Dicho en otras palabras, las barreras para la sana convivencia entre las madres y las(os) bebés (en particular con respecto a los primeros meses de vida y que coinciden exactamente con la lactancia materna) causan repercusiones en el desarrollo infantil que serán vistas en la edad adulta¹⁶, tanto es así que desde 1991, la OMS, en asociación con el United Nations International Children's Emergency Fund (Fondo de Emergencia de la Infancia de las Naciones Unidas - UNICEF) y otras organizaciones internacionales gubernamentales¹⁷ y no gubernamentales¹⁸, han realizado un esfuerzo mundial para proteger, promover y apoyar la lactancia materna. Entre las acciones de movilización gubernamental y social llevadas a

¹⁴ Nobel de Economía en 2000.

¹⁵ Según Heckman, "Es hora de que los formuladores de políticas miren más allá de los compartimentos, comiencen a reconocer que las inversiones consistentes, con costo-efectivo en los niños y jóvenes, se pueden pagar por sí mismos" (2007: 40).

¹⁶ Los estímulos recibidos por la(el) bebé durante el embarazo o poco después del nacimiento son cruciales para su desempeño en la edad adulta (MUSTARD, 2006).

¹⁷ Entre ellas, International Labour Organization (Organización Internacional del Trabajo - ILO/OIT) y la Food and Agriculture Organization (Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación - FAO).

cabo, se destaca, desde 1992, la Semana Mundial de la Lactancia y, desde 2003, la Estrategia Mundial para la Alimentación del Lactante y del Niño de la Primera Infancia y que se cimienta en el respeto, la protección, la facilitación y el cumplimiento de los derechos humanos, teniendo en cuenta, además, que la

[...] nutrición es un componente fundamental y universalmente reconocido, del derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud como se establece en la Convención sobre los Derechos de los Niños. Los niños tienen derecho a una nutrición adecuada y el acceso a alimentos seguros y nutritivos, y ambos son esenciales para la realización de su derecho al nivel más alto posible de salud. Las mujeres, a su vez, tienen derecho a una nutrición adecuada, a decidir la forma de alimentar a sus hijos, a la información completa y a las condiciones apropiadas que les permitirán poner en práctica sus decisiones. (OMS, 2003: 10).

Como es notorio, dichos derechos no son respetados en muchos contextos, menos aún en lo que concierne a la mujer que está cumpliendo pena de privación de libertad, pero no hay duda de que los esfuerzos internacionales tratan de afrontar el problema invocando en última ratio el derecho a la salud integral tanto de las mujeres como de sus hijas(os), verbi gratia la antes mencionada Estrategia Mundial para la Alimentación del Lactante y del Niño de la Primera Infancia, como también la Nota n.14 del año 2000 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ECOSOC) sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de la salud (artículo 12 del PIDESC) que establece en el punto 8

El derecho a la salud no se debe entender como un derecho a estar sano. El derecho a la salud incluye libertades y derechos. Entre las libertades está el derecho a controlar su salud y su cuerpo, incluyendo la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuados. Por el contrario, entre los derechos está lo relativo a un sistema de protección de la salud que posibilite a las personas oportunidades iguales de disfrutar del más alto nivel posible de la salud (ECOSOC, 2000: 3¹⁹).

En el punto 9 de la misma Nota n.14, o ECOSOC señala que el concepto de “nivel más alto posible de salud”, a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 12 del PIDESC, tiene en cuenta “tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales a la persona como los recursos con que cuenta el Estado” (2000: 3) y, precisamente por estas cuestiones, el derecho a la salud debe ser entendido “como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud” (2000: 3).

En este sentido, es justificable no sólo aplicarse una medida coercitiva menos intensa sobre las mujeres embarazadas o que tienen hijas(os) menores de edad para garantizar su derecho a la salud, como de forma complementaria, se debe tener en cuenta que la privación de libertad de la madre junto a su niña(o) asegure su pleno desarrollo, precisamente en un medio (cárcel) donde ambos, la madre y su descendencia, están más vulnerables a sufrir perjuicios y abusos²⁰, como ha destacado el Informe QUAKERS.

¹⁸ Entre ellas se destaca la International Baby Food Action Network (Red Internacional de Acción para la Alimentación del Bebé -IFAN).

¹⁹ Disponible en: <http://data.unaids.org/publications/external-documents/ecosoc_cesrc-gc14_en.pdf>. Acceso en 19 de marzo 2017

2. De la lactancia intramuros: enfoques normativos

Actualmente es bastante difícil hablar de la efectividad de los derechos consolidados en la sociedad, cuando las(os) destinatarias(os) son aquellas personas privadas de libertad. Muchas prerrogativas que poseen los reclusos se consideran privilegios y, también, el sentido común predica, sin ninguna base teórica o práctica, que las cárceles “tienen que ser malas” como una forma más de castigo.

Cualquier candidata(o) político, independientemente del cargo disputado, que se aventure a discutir políticas públicas para la población penal en Brasil tendrá su popularidad reducida, lo que reflejará directamente en la cantidad de votantes a su favor. Es decir, elevar la bandera a favor de las personas privadas de libertad – que equivalen a aproximadamente 600.000 (seiscientos mil) y que son predominantemente pobres, con poca o ninguna escolarización y negras de acuerdo con el INFOPEN (2014) – no es, en definitivo, sobre todo en un país que todavía es muy marcado por perjuicios sociales y raciales, una buena estrategia de elección.

Por ello, observase que, en el mundo de los hechos, las demandas del Sistema Carcelario están generalmente reguladas por actos administrativos, tales como las ordenanzas y resoluciones, que no tienen la misma visibilidad y la fuerza de las iniciativas y normativas legislativas.

En dicho contexto, aún es más problemático discutir los derechos de la mujer apenada, no sólo porque el fenómeno de la mujer delincuente es relativamente nuevo pero, también, porque es compuesto por una población penal mucho menor que la formada por los hombres (INFOPEN: 2014), no siendo, desde la perspectiva de los intereses políticos, lo suficientemente grande para exigir la atención de las autoridades.

La realidad revela, además, que el mantenimiento de presas en comisarías es muy común. Cuando esto no ocurre, el más común es haber solamente una ala o, incluso, un pasillo en el establecimiento penitenciario masculino destinado a las mujeres. Se nota, igualmente, la discriminación en el programa de construcción de cárceles para albergar mujeres, porque raras son las instituciones penales exclusivamente femeninas. En general, la fracción femenina de la cárcel está en un edificio anexo que no se ve como parte perteneciente a la prisión.

Tal escenario se desarrolla con fundamento en la matriz patriarcal que todavía es muy fuerte en la sociedad brasileña. Matriz cultural que se averigua no sólo en la arquitectura de las cárceles, sino también en los datos de la reclusión femenina: cómo las mujeres están o fueran involucradas en el universo del crimen, la persistente historia de la violencia doméstica, la insostenibilidad económica financiera y el uso de drogas.

Ante este panorama, es tarea muy difícil garantizar los derechos a la mujer encarcelada y, los concernientes a la maternidad, aún más. La garantía de un post parto íntegro y saludable tanto para las detenidas como para las(os) bebés, así como la libre práctica de la lactancia materna, encuentra obstáculos, no sólo políticos, sino también sociales.

Recordase que el tema lactancia intramuros concierne no sólo a los derechos de mujer

²⁰ En este sentido, los artículos 6.1 y 19.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (1989).

recluida, sino también a los derechos de las(os) bebés, que, en el contexto de las prisiones brasileñas, son frecuentemente violados, no obstante la Constitución Federal en el artículo 5º, inciso XLV, establezca que la pena no pasará de la persona del condenado. Precisamente por lo expuesto, se analizará, en lo que sigue, las disposiciones constitucionales y legales concernientes a la práctica de la lactancia en la cárcel.

2.1. Enfoque constitucional

El reconocimiento del derecho fundamental a la salud en el artículo 6, caput, de la Constitución Federal brasileña es la normativa que inaugura la presencia de los derechos sociales en el ámbito constitucional. Y, aún el sistema legal brasileño ya disponía de normas de vigilancia de salud, el control de fármacos y medicamentos, el derecho a la salud – en un sentido más amplio – no detenía los atributos de universalidad, integralidad y prestacionalidad tal cual entendimiento constitucional. Aún dentro del rol de los derechos sociales, se destaca, en el mismo nivel, la protección a la infancia y a la maternidad. Estas garantías, al igual que ocurre con el derecho a la salud, son inseparables del concepto de Estado de Derecho inaugurado por la Constitución..

La esencialidad de la lactancia materna tiene numerosas consecuencias que afectan tanto a la madre y sus hijas(os), como también el ámbito público alcanzando la sociedad y el Estado. De este modo, las(os) niñas(os) tienen el derecho a la alimentación sana y, las madres lactantes el derecho de amamantar, lo cual implica, conjuntamente, las condiciones de hacerlo, sin que sean obstaculizadas por la sociedad o el Estado (LIMA, 2011).

Partiendo de esta misma lógica, la Constitución Federal de 1988 determina en su artículo 5, inciso L, por la primera vez en la historia jurídica y constitucional patria, que a las detenidas se garantizaran las condiciones para que puedan permanecer con sus hijas(os) durante el período de lactancia. Del dispositivo constitucional se infiere su carácter humanitario y conforme al Derecho Internacional y que, además, lleva en consideración un principio mucho más amplio, que es, el que determina que la pena no pasará de la persona condenada. Dicho en otros términos, que la pena no alcanzará las(os) hijas(os) de las apenadas.

Y, aunque el dispositivo haga referencia a la condición futura “serán aseguradas”, se trata de un inciso de aplicabilidad inmediata, porque no exige ninguna providencia legislativa. Por lo tanto, dado que la Constitución establece que será asegurado a la presa el derecho de amamantar sus hijas(os), nada más razonable que todas las esferas de poder se esfuercen para cumplir con los dictámenes constitucionales.

En lo que se refiere a las constituciones de las provincias, algunas de ellas tratan sobre la lactancia en las penitenciarías, pero, en general, refrendan las disposiciones de la Constitución Federal de 1988. Entre las constituciones de las 26 provincias que forman el Estado brasileño, se destacan: 1) la Constitución del Estado del Mato Grosso del Sur de 1989 que, en artículo 87, dispone sobre la necesidad de una guardería independiente del establecimiento penitenciario; 2) la Constitución del Estado del Paraná de 1989 que, en el artículo 254, se refiere a la necesidad de guarderías para asegurar a las madres el derecho de permanecer con sus hijas(os) durante la lactancia; 3) la Constitución del Estado del Rio Grande del Sur de 1989 que, en el artículo 139, impone la obligatoriedad de guardería en local anexo e independiente al presidio y que abrigue a las(os) menores de edad hasta que completen los 06 (seis) años de edad; y, 4) la Constitución del Estado de São Paulo de 1989

214 que, en el artículo 286, prevé la asistencia adecuada a las(los) hijas(os) de reclusas durante el periodo de lactancia (VENTURA, 2015).

Tras este análisis, es necesario traer a la superficie de las discusiones las cuestiones legales concernientes al asunto y que se someten jerárquicamente y de conformidad al artículo 59 de la Constitución Federal, a las disposiciones anteriormente expuestas.

2. 2. Enfoque infra constitucional

En primer lugar, cabe mencionar el principal y más importante referencial legal cuando se está tratando de ejecución de penas: la Ley n.º 7.210 de 1984, la llamada Ley de Ejecuciones Penales (LEP).

La redacción original de la LEP no traía ninguna mención a la lactancia. Sólo en mayo de 1995 con la promulgación de la Ley n.º 9.046, ha sido introducido el cuarto párrafo al artículo 83 que estableció lo que sigue: “en las instituciones penales para las mujeres se les proporcionarán guarderías donde las condenadas puedan amamantar sus hijos”.

Después de eso y con el fulcro de sanar las persistentes omisiones legales, se hace una relectura completa del tema con el fin de adaptarlo a los tratados internacionales y otras iniciativas globales ratificados por Brasil, alterándose, a través de la Ley n.º 11.942 de 28 de mayo de 2009, algunos artículos de la LEP que han pasado a vigor con la siguiente redacción:

Art. 14, § 3º - Se proporcionará atención médica a las mujeres, especialmente en el prenatal y post parto, que se extiende al recién nacido.

Art. 83, §2º - En las instituciones penales femeninas se les proporcionará guardería donde las condenadas puedan cuidar de sus hijos, incluyendo la posibilidad de amamantarlos al menos hasta los seis (6) meses de edad.

Art. 89 - Además de los requisitos referidos en el art. 88, la penitenciaria de mujeres será dotada de una sección para gestante y parturienta y de guardería para albergar a niños mayores de 6 (seis) meses y menores de 7 (siete) años, con la finalidad de asistir al niño desamparado cuya responsable esté presa.

Párrafo único. Son requisitos básicos de la sección y de la guardería referidos en este artículo:

I - atención por personal calificado, de acuerdo con las directrices adoptadas por la legislación educativa y en unidades autónomas; y

II - horario de funcionamiento que garantice la mejor asistencia al niño y a su responsable. (BRASIL, 2009: s/n, énfasis de las autoras y del autor del artículo)

La inserción del párrafo 3º del artículo 14 no sería necesaria ante la previsión constitucional contenida en el artículo 6, caput que trata de la asistencia a la salud de las(os) presas(os). Es decir, si se cumpliera la disposición constitucional mencionada en la sección anterior, por supuesto que la atención médica a la gestante se consolidaría. Sin embargo, como esta es una realidad de flagrante abandono se hizo necesario un refuerzo legal con el objetivo de que se garantizara tal derecho.

El párrafo 2º del artículo 83 de la referida Ley es digno de nota, ya que, además de las dispo-

siciones estructurales, con respecto a la noción imperativa de crearse guarderías para que las apenadas puedan cuidar de sus hijas(os), establece una edad mínima de 6 (seis) meses para que la niña y el niño sea amamantada(o) en la cárcel. Dicha disposición ha procurado adecuarse a los resultados de las investigaciones médicas y de salud familiar que revelan la importancia de un periodo mínimo de lactancia exclusiva para las(os) bebés.

Sin embargo, a pesar del progreso legislativo, el dispositivo presenta problemas al establecer que los establecimientos penitenciarios para mujeres tendrán guarderías. De lo expuesto, se entiende que sólo los establecimientos penales destinados exclusivamente a las mujeres tendrán lugar propio para las(os) niñas(os). La problemática se encuentra en el hecho de que en la práctica las presas no cumplen sus penas solamente en establecimientos específicos para ellas. En tales casos, al nacer su hija(o), la reclusa tiene dos opciones: entregar la(o) niña(o) a la familia o ser transferida a una prisión exclusiva de mujeres que ofrezca la estructura adecuada para que madres y niñas(os) convivan. Pero, son muy pocos los establecimientos penales con guarderías en Brasil, aproximadamente sesenta, por lo tanto, dicho derecho fundamental no es garantizado a todas las mujeres que están cumpliendo penas.

La elección de la transferencia puede parecer obvia, dada la posibilidad de separación de la madre y de la recién nacida o del recién nacido, pero, frente a ello hay otra cuestión relevante, casi nunca las penitenciarias de destino están ubicadas cerca de la prisión de origen. Por lo tanto, la presa y su bebé son normalmente apartados, porque la distancia de ser transferida a otra prisión suele impedir las visitas familiares y la asistencia material como, por ejemplo, pañales, ropas, medicamentos, que los familiares pueden proporcionarles.

Es igualmente importante recordar que muchas de estas madres tienen otras(os) hijas(os) y que la transferencia conlleva a una “Decisión de Sofía”, pues tendrán que optar por quedarse cerca de la hija o del hijo recién nacida(o) o, al revés, apartadas de las(os) demás hijas(os) que, en general, son llevadas(os) a la cárcel por los familiares en visitas semanales.

Destacase, tal cual aludido en el transcurso de este artículo, que la mayoría de las personas recluidas tienen bajos o bajísimos recursos. Por ejemplo, la compra de un billete de autobús para ir a la prisión suele ser un problema financiero insalvable. Por consiguiente, el alejamiento de las presas de la ciudad de origen, con el fin de satisfacer las demandas de su hija(o) recién nacida(o), puede significar la supresión de otros derechos de esta apenada, como la manutención de los vínculos familiares a través de las visitas, que, en un análisis muy simplificado, frecuentemente es recomendado como forma de resocialización de las(os) delincuentes.

La situación puede ser un poco más dramática en los casos en la apenada no puede ser transferida y, además, no puede contar con ningún familiar para quedarse con la bebé o él bebé. En tales casos, la madre perderá no sólo el derecho a amamantar como también su propia guardia; situación dramática que podría ser minorada con una libertad asistida a la madre.

Cabe señalar que no todas las madres apenadas consiguen legalmente restablecer la custodia de sus hijas(os). Para ello, tienen que demostrar que son capaces de crear sus descendientes, requisito que suele ser ancorado en la pose de una residencia, de un empleo y una renta. Requisitos que legales que pocas apenadas son capaces de cumplir después de su puesta en libertad.

- 216 El artículo 89 de la Ley n.º 11.942 también establece la necesidad de una sección específica para acoger dentro de las prisiones de forma adecuada las mujeres embarazadas y madres, así como guarderías para las(os) niñas(os) con más de seis (06) meses y menos de 07 (siete) años de edad.

Es importante destacar que 6 (seis) meses es la edad mínima para que la niña y el niño reciban lactancia exclusiva. Pero incluso después de dicho período, es recomendable que ellas(os) reciban la leche materna de manera complementaria, tal como se advierte en la Estrategia Global para la Alimentación de Lactante y Niño de Primera Infancia.

Notable la intención de la Ley al enumerar los requisitos básicos de las guarderías: unidades autónomas con servicio prestado por personal cualificado de acuerdo con las directrices de la legislación educacional y con horario de apertura y de cierre que garantice la mejor atención a las(os) niñas(os) y a su responsable.

Por otro lado, en la práctica, lo máximo que se ha logrado efectivizar es el derecho a la lactancia hasta los 06 (seis) meses de edad. En muchos casos hay madres que mienten la edad de la niña o del niño, con la esperanza de que las(los) funcionarias(os) responsables no hagan la conferencia de lo que se está declarando con el respectivo certificado de nacimiento, precisamente porque saben que después de dicho lapso de tiempo, será muy difícil mantener, dado la precariedad de los establecimientos carcelarios, a sus hijas(os) en su compañía.

Teniendo en cuenta los análisis presentados y con el fulcro de evitar algunos de los problemas mencionados anteriormente, más coherente hubiera sido la Ley si estableciera que todo establecimiento penitenciario de mujeres tuviera estructura para las mujeres embarazadas, madres lactantes y madres que tienen hijas(os) menores de 7 (siete) años de edad. En definitiva, la Ley examinada tiene sus méritos, pero no instituye condiciones y menos aún medios para su cumplimiento.

Con el fin de sanar los problemas apuntados se podría, a título de argumento legal, echarse mano de la LEP (Ley n.º 7.210) que, en su artículo 117, estipula la hipótesis de imputación de arresto domiciliario, pero dicho beneficio sólo se concede a las(os) presas(os) que están cumpliendo pena en régimen abierto. Sin embargo, algunos Tribunales de Justicia nacionales están concediendo, dado el carácter humanitario que debe guiar la ejecución de la pena, autorizaciones de arresto domiciliario para las apenadas en régimen cerrado que son madres y que están cumpliendo pena en cárceles que no disponen de condiciones adecuadas para abrigar a ellas y sus hijas(os).

También en este sentido, el Código de Procedimiento Penal, debido a la redacción de la Ley n.º 12.403 de 2011, establece en su artículo 318 casos en que la prisión preventiva podrá ser reemplazada por arresto domiciliario. Dentre estas posibilidades está la situación de la indispensabilidad para el cuidado especial de personas de menos de seis (06) años de edad o discapacitadas.

En la situación destacada, la cual autoriza la sustitución de prisión preventiva por arresto domiciliario, está incluida la madre que amamanta, pues, por obvio, que la nutriz es imprescindible para el niño.

Por lo tanto, es importante identificar el progreso de la Ley n.º 12.403 de 2011, así como la excelente aplicación que algunas(algunos) jueces y tribunales han hecho del su texto²¹.

ya que puede ser vista como una autorización legislativa enfocada directamente sobre la cuestión del género, positiva con respecto al aspecto de la lactancia materna, aunque no sea en la prisión, pero por persona sujeta a un proceso penal que, en último análisis, es una especie de restricción (VENTURA, 2015).

En este sentido, el Código Penal, Decreto Ley n.º 2.848 de 1940, en el capítulo que trata de los tipos de penas, específicamente en el artículo 37, dispone que “las mujeres cumplen pena en el establecimiento propio, observándose los deberes y derechos inherentes a su condición personal, así como, en lo que corresponda, lo dispuesto en este Capítulo”.

Se advierte que el advenimiento del artículo anterior ocurrió con la publicación de la Ley n.º 7.209 de 1984, es decir, disposición legal que precede inmediatamente a la LEP. Este hecho muestra que, en ese momento, no había la preocupación legislativa para las mujeres en prisión, incluso antes de la sanción de la LEP. Sin embargo, la mencionada consternación sólo se adoptó en 2009.

Sobre las mismas bases, el Estatuto del Niño y del Adolescente (ECA), Ley n.º 8.069 de 1990, en el Título II, que se ocupa de los Derechos Fundamentales, en su dispositivo 9º, aclaró que “el gobierno, las instituciones y los empleadores propiciarán condiciones adecuadas para la lactancia materna, incluso a los hijos de madres sometidas a la medida privativa de libertad”. En este sentido, resulta que el ECA ha establecido la necesidad de la lactancia materna adecuada, independientemente de la situación de la madre, sea libre o sea privada de libertad, dando prioridad a las(os) niñas(os) y su pleno desarrollo, como es el foco de esa legislación.

Se destaca el artículo 16 del ECA al determinar que el derecho a la libertad comprende, en efecto, la participación de las(os) niñas(os) en la vida familiar y comunitaria, sin discriminación. Por otra parte, en el artículo 19, el Estatuto confiere a todas(os) las(os) niñas(os) el derecho a ser creado y educado en el seno de su familia; y, el párrafo 4º de la disposición legal citada establece que la convivencia de las(os) niñas(os) con la madre o el padre privada(o) de libertad será garantizado independientemente de autorización judicial y será realizado tanto por medio de visitas periódicas promovidas por la(el) responsable y/o en los casos de acogida institucional por la entidad encargada de cuidar del infante. El párrafo citado sólo se convirtió en parte del ECA con la promulgación de la Ley n.º 12.962 de 2014, lo que demuestra una consternación tardía de las autoridades públicas con el problema.

Importante señalar el artículo 23 al añadir que la falta y/o los pocos recursos materiales no son motivos suficientes para la pérdida o suspensión del poder familiar. Resumiendo: la condena del padre o de la madre no implica la exoneración del poder familiar, excepto en el caso de condena por delito grave practicado contra la(el) propia(o) hija(o) y sujeto a pena de reclusión.

Desde otra perspectiva, ahora en la LEP, conviene subrayar que su artículo 61 instituye que los órganos de ejecución penal son: el Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria, el Juicio de la Ejecución, la Fiscalía Pública, el Consejo Penitenciario, los Departamentos Penitenciarios, el Patronato, el Consejo de la Comunidad y la Defensoría Pública.

Entre los órganos mencionados, es digno de mención el Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria (CNPCP), creado antes de la Ley de Ejecución Penal y, a pesar del

¹⁸ Se recomienda la lectura a continuación. Disponible en: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-12/stj-usa-lei-concede-prisao-domiciliar-mae-filo-pequeno>>. Acceso en: 24 de febrero 2017.

218 hecho de que no legisla, emite una serie de resoluciones consistentes en actos administrativos normativos de obligado cumplimiento por el gobierno. En este orden de ideas, dada la importancia de las resoluciones emitidas por el CNPCP, esencial es el estudio de algunas de estas normas que tratan el tema de la lactancia intramuros.

La Resolución del CNPCP nº 14, de 11 de noviembre de 1994, tiene el propósito de instaurar normas mínimas para el tratamiento de las personas reclusas. Con respecto a la lactancia materna, el acto administrativo mencionado ha repetido la cuestión de la necesidad de garantizar condiciones para que la apenada pueda permanecer con su hija(o) durante el período de lactancia (art. 7º, párrafo 2º).

Además, a cerca de la misma Resolución, interesante aludir el artículo 17 que, aunque no trate específicamente sobre la lactancia, garantiza que el establecimiento carcelario destinado a mujeres disponga de dependencia dotada de material obstétrico para atender a la embarazada, a la parturienta y a la convaleciente sin condiciones de ser transferida a la unidad hospitalaria para tratamiento apropiado en caso de emergencia.

Versando aun más profundo en regulación del tema, la Resolución del CNPCP nº. 03 de 15 de julio de 2009, reguló la permanencia del las(os) hijas(os) junto a sus

madres encarceladas, cuestión que se relaciona directamente con el tema de la lactancia materna.

Ante esta premisa, se hace importante el estudio de los dispositivos de la referida Resolución, pues representan una gran evolución en lo que se refiere a la lactancia intramuros:

Art. 1º La estancia, la permanencia y la posterior encaminamientos de los hijos de las mujeres privadas de libertad deben observar las siguientes pautas:

I - Ecología del desarrollo humano, por el cual los ambientes de encarcelamiento femenino deben contemplar espacio adecuado para permitir el desarrollo infantil en patrones sanos y una relación de calidad entre la madre y el niño;

II - Continuidad del vínculo materno, que debe ser considerada como prioridad en todas las situaciones;

III - La lactancia, entendida como acto de impacto físico y psicológico, debe ser tratada de forma privilegiada, ya que de ella depende la salud del cuerpo y de la psique del niño.

Art. 2º Debe garantizarse la estancia de los niños al menos hasta un año y seis meses para los hijos de las mujeres en prisión con sus madres, dado que la presencia de la madre durante este periodo se considera esencial para el desarrollo del niño, principalmente en lo que se refiere a la construcción del sentimiento de confianza, optimismo y coraje, aspectos que pueden quedar comprometidos si no hay una relación que sostenga esa primera fase del desarrollo humano; este período también se destina a la vinculación de la madre con su hijo y para la elaboración psicológica de la separación y futuro reencuentro.

Art. 3º Después del niño cumplir un año y seis meses de edad, se debe iniciar el proceso de separación gradual que puede durar hasta seis meses y debe ser construido etapas en conformidad con el marco psicosocial de la familia, teniendo en cuenta las siguientes fases:

a) Presencia en la unidad penal durante el mayor tiempo del nuevo responsable por la custodia ante el niño;

b) Visita del niño al nuevo hogar;

c) Período de tiempo semanal equivalente de permanencia en el nuevo hogar y junto a la madre en la cárcel;

d) Visitas del niño durante un período prolongado a la madre.

Párrafo único. Las visitas por período prolongado se reducirá gradualmente hasta que el niño pase la mayor parte del tiempo en el nuevo hogar y haga visitas a la madre en horarios convencionales.

Art. 4º La elección de la casa donde se encuentra el niño debe ser llevada a cabo por las madres y los padres asistidos por profesionales de Servicio Social y Psicología de la unidad carcelaria o del Poder Judicial, teniendo en cuenta la siguiente orden de posibilidades: la familia extensa, familia de acogida o instituciones.

Art. 5º Para dar cabida a los niños de hasta dos años en las cárceles de mujeres debe asegurarse el espacio de guardería hasta cuatro camas por habitación para las madres y sus respectivos hijos, con baños que incluyan sitio para bañar a los niños, espacio para zona de recreo y apertura para área descubierta.

Art. 6º Debe garantizarse la posibilidad de que los niños con más de dos y hasta siete años quedarse con sus madres en la unidad de la prisión siempre que en unidades de madres e hijos, dotadas de dormitorios para las madres y los niños, sala de juegos, zona de recreo, apertura para área descubierta y participación en guardería externa.

Párrafo único. En ese caso, el Estado debe habilitarse junto al DEPEN, informando las unidades que tendrán tal estructura.

Art. 7º La comida siempre debe ser adecuada para los niños según su edad y diversidad de artículos, de conformidad con la Guía de Alimentos del Ministerio de la Salud en el caso del niños de hasta dos años y otras recomendaciones de una dieta saludable para los niños entre dos a siete años.

Art. 8º La visita de familiares y padres encarcelados deben ser alentados en el fin de preservar los lazos familiares y el reconocimiento de otros personajes en el círculo de relación parental.

Art. 9º. Para las mujeres embarazadas que estén trabajando en la unidad de la prisión debe garantizarse período de licencia de actividad laboral durante seis meses debiendo dicho período ser considerado a efectos de redención de pena.

Art. 10. La Unión y los Estados deben construir y mantener las cárceles de mujeres, incluso en una pequeña capacidad, en sus diversas microrregiones, y garantizarán al menos una unidad en el norte, sur, este y oeste de su territorio con la guardería para los niños de hasta dos años de edad.

Art. 11. Las Escuelas Penitenciarias o organismos similares responsables por la educación de los funcionarios del sistema penitenciario deben garantizar en su plan de estudios formación relacionada con el embarazo, el desarrollo del niño, la salud de las mujeres embarazadas y bebés, entre otras cosas que implican la maternidad.

Art. 12. A partir de la evaluación del Asistente Social y Psicólogo de la unidad, del servicio de atención del Poder Judicial o similar debidamente sometido a la decisión de un juez

competente, plazos y condiciones de los niños alojados en la unidad de la prisión se pueden cambiar. (CNPCC, 2009, s/n)

El artículo 1º, como suele suceder en muchas codificaciones, especifica los principios orientadores de las normas, como los encontrados en las expresiones “ecología del desarrollo humano”, “desarrollo infantil en patrones saludables”, y, en lo que concierne al vínculo materno y la lactancia, el hecho de que sean tratados de “de forma privilegiada”.

En esa lógica, el artículo 2 dilata el tiempo mínimo de permanencia de la madre presa con la(el) hija(o) en la cárcel que, por la Ley de Ejecuciones Penales, era de por lo menos 06 (seis) meses y que ahora tiene nuevo marco limítrofe de 01 (un) año y 06 (seis) meses. También, pone de manifiesto la preocupación por los aspectos psicológicos que el contacto entre la madre y la(el) hija(o) proporciona.

El artículo 3º detalla la manera como debe ocurrir la separación de la madre y de las(os) niñas(os) después del período en que se permite a la madre quedarse con ellas(o) en la cárcel. Explica que esta interrupción no puede ser abrupta, sino más bien realizada poco a poco, en etapas, de acurdo al contexto psicosocial de la familia. Además, el artículo 4º explica que la madre podrá contar con profesionales del servicio social y de la psicología para elegir el futuro hogar de sus hijas(os).

En lo que se refiere a los **artículos 5º, 6º, 7º y 8º**, en estos dispositivos hay una lista de requisitos estructurales para asegurar las determinaciones anteriores, además que establecen la necesidad de un alimentación saludable para las(os) niñas(os) y la presencia de la familia, fomentando a las visitas.

Por el contrario, el **artículo 9º** trae una importante cuestión, a saber, la redención ficta en el período de 06 (seis) meses en que la apenada está cumpliendo licencia de las actividades laborales que estaba desarrollando en la penitenciaria antes del nacimiento de su hija(o). Se destaca que siempre se debe ver la maternidad como un potencial y no como una vulnerabilidad, por lo tanto, la madre debe tener la oportunidad de amamantar a su hija(o) sin perjudicar la ejecución de su sentencia.

El artículo 10 dispone sobre la necesidad del Estado y de la Unión construir unidades penitenciarias femeninas, aunque pequeñas, en las microrregiones.

Además, el **artículo 11** destaca la formación de las(os) funcionarias(os) públicas(os) del Sistema Penitenciario que deben aprender, en cursos de formación continua, sobre las cuestiones relacionadas concernientes al embarazo, al desarrollo de la(o) niña(o), la salud de las mujeres embarazadas y bebés, entre otros aspectos que implican la maternidad.

Por último, el **artículo 12** garantiza que la jueza y el juez competente deben contar con la ayuda de los exámenes de la asistencia social y de la psicología, pudiendo así determinar los plazos y las respectivas condiciones mantener las(os) niñas(os) alojadas(os) en las unidades carcelarias.

Otro acto normativo que vale a pena observar es la Ordenanza Interministerial (Ministerios de Justicia y Salud) n.º 1.777 de 09 setiembre de 2003, que trata sobre el Plan Nacional de Salud para el Sistema Penitenciario, realizado por el Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria, que, entre sus directrices, proclama que en el 100% de las unidades carcelarias debe haber atención a los exámenes prenatales, al parto y al puerperio, incluyendo, en este último, por supuesto, el período de lactancia. Por último, se pone de relieve la medida

n.º 05 de dicho Plan, que se ocupa de la necesidad de garantizar espacios para la permanencia de las(os) hijas(os) con sus madres en la cárcel.

Consideraciones Finales

Un cuadro comparativo entre las normativas internacionales y las de ámbito interno concernientes al tema de la lactancia en la cárcel demuestra que mucho aún necesita ser concretado en Brasil para que los derechos de la mujer presa y sus hijas(os) sean garantizados.

Además del impacto diferencial del encarcelamiento en la población penitenciaria femenina²², la situación de las mujeres durante el embarazo o de las mujeres con hijas(os) merece un tratamiento especial. En el primer caso, la prisión es un lugar por sí insuficiente para garantizar el acceso a los recursos y la atención especializada en lo que concierne a la dieta nutricional, ejercicios, ropas, medicamentos y atención médica y, por más que la legislación se ha modificado, sólo 48 de las 1.420 unidades penitenciarias brasileñas disponen de celda o dormitorio adecuado para gestantes, siendo 35 en unidades específicas para mujeres y 13 en unidades mixtas, datos que integraron, por primera vez, el censo nacional de informaciones penitenciarias realizado en 2014 con el recorte de género, el Infopen Mujeres.

Además, el levantamiento realizado apuntó la existencia en el país de 103 unidades destinadas específicamente para mujeres (7% del total), mientras que 1.070 son masculinas (75%) y 239 mixtas (17%), elementos reveladores de las pocas garantías de acceso a la maternidad por parte de las mujeres recluidas, situación todavía más preocupante frente al aumento gradual de la población carcelaria femenina en el país que subió entre 2000 y 2014 de 5.601 para 37.380 detenidas, un crecimiento del 567% en 15 años. Las modificaciones en la estructura carcelaria, son el primero, pero no el único paso a ser dado por el Poder Público para que la maternidad en dicho ambiente se haga mínimamente viable para las mujeres y las(os) bebés.

Además de tales factores hay el nacimiento en situación carcelaria y cómo los niveles de ansiedad y de estrés de las madres tienen un impacto directo en la salud física y emocional de las(os) bebés. En cuanto a las mujeres con hijas(os), la situación de cárcel aísla a las detenidas de sus afectos más primarios, hecho que aumenta sensiblemente los efectos nefastos provocados por el encarcelamiento.

Si bien es cierto que la posibilidad de llevar a sus hijas(os) a la prisión puede reducir las consecuencias negativas de la separación madre/hijas(os), no es menos cierto que la prisión conforma un factor de riesgo adicional para el grupo familiar. A cerca de los impactos de esta separación, el Informe de 2004 de la Organización Quaker enfatizó que las(os) niñas(os) experimentan una gran cantidad de problemas psicosociales, entre otros, depresión, hiperactividad, comportamiento agresivo o dependiente, retracción, regresión, problemas de alimentación y de obesidad. La prisión de la madre implica en general que sus hijas(os) vivan con familiares, vecinas(os), amigas(os) o, incluso, que se las(os) envíen a refugios que a veces exponen este grupo vulnerable a muchos otros abusos. No obstante, permanecer con sus madres en la cárcel no parece ser también la mejor opción, pues en este ámbito (dado las condiciones de las penitenciarías brasileñas) las(os) niñas(os) terminarán teniendo que enfrentar las mismas dificultades que sus madres y, en lo que se refiere

²² Más en: CEJIL. Women in Prison Regional Report: Argentina, Bolivia, Chile, Paraguay, Uruguay. Washington: Center for Justice and International Law (CEJIL), 2007.

a la salvaguarda de sus derechos a la educación, la salud y los vínculos con el mundo exterior, poco o nada es y/o será proporcionado a ellas(os) a corto plazo por el Estado brasileño.

El escenario se vuelve bastante difícil cuando las(os) bebés y las(os) niñas(os) cumplen la edad límite para la permanencia en el establecimiento penitenciario, pues en este momento deben afrontar la separación de su progenitora y la inserción en ámbitos desconocidos, por eso la exigencia de un alejamiento/recolocación paulatinos, además de no menos traumáticos, se hace necesario.

La complejidad de estos problemas obliga a la sociedad y, en particular, a la comunidad jurídica y política a reflexionar atentamente sobre los argumentos a favor del desarrollo y la provisión de medidas alternativas a la prisión en el caso de las mujeres embarazadas y/o que posean una prole formada por niñas(os) menores de edad.

Se propuso en estas páginas contribuir mínimamente a esta reflexión necesaria y urgente con el fin de garantizar los derechos humanos de las mujeres privadas de libertad y de sus bebés y niñas(os), tomando en consideración las flagrantes y injustas disonancias entre las garantías contenidas en la legislación nacional (y internacional de las cuales el Brasil es signatario) y la realidad estructural del Sistema Penitenciario Brasileño.

Referencias

Aith, F. (2007) Curso de direito sanitário: a proteção do direito à saúde no Brasil. São Paulo: Quatier Latin.

Aniyar de Castro, L. (2002) Las mujeres infractoras: Impacto y amplificación de los efectos de la pena. Capítulo Criminológico: Revista de las Disciplinas del Control Social, Univerdad del Zulia, v.30, n.4, p.333-351, Maraibo (Venezuela).

BRASIL.

Decreto n.º 8.858 (2016). 14 ed. São Paulo: Saraiva.

Lei n.º 11.942, de 28 de maio de 2009. Brasília: 2009. Disponible en: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11942.htm>. Acceso 14 de noviembre 2016.

Estatuto da Criança e do Adolescente (1990). 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

Constituição Federal (1988). 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

Lei de Execuções Penais.(1984). 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

Código Processo Penal (1941). 14 ed. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CEJIL (2007). Women in Prison Regional Report: Argentina, Bolivia, Chile, Paraguay, Uruguay. Washington: Center For Justice and International Law (CEJIL)

CNCP. Resolução do n.º 03 de 15 de julho de 2009. Brasília: DOU, 2009. Disponible en: <<https://www.ibccrim.org.br/noticia/13345-Resolucao-do-CNCP-disciplina-situacao-de-filhos-de-mulheres-encarceradas>>. Acceso 14 de noviembre 2016.

Defensoría Pública (SP). Seminário mães do cárcere: construindo caminhos para a garantia da convivência familiar de mulheres e crianças. São Paulo: Defensoria Pública do Estado de São Paulo, 2011. Disponible en: <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/20/M%C3%A3es%20do%20C%C3%A1rcere_construindo%20caminhos%20para%20

a%20garantia%20da%20conviv%C3%Aancia%20familiar%20de%20mulheres%20e%20crian%C3%A7as.pdf>. Acesso 14 de septiembre 2016.

Heckman, J., Beyond, P. (2007): Rethinking the conventional Wisdom on educational Intervention. Education Week, v.26, Issue 28, mar.19, Bethesda USA), p.40. Disponível em:<<http://www.edweek.org/ew/articles/2007/03/19/28heckman.h26.html?tkn=PZmFDxn-G36Omv7YIX%2FikfOi35%2BLyvtqPNnbk&int-c=es>>. Acesso 22 de febrero 2017.

Howard, C. (2004) Direitos humanos e mulheres.. Disponible en: <<http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/09/Livro-Direitos-Humanos-e-mulheres.pdf>>. Acesso 20 de febrero 2017.

Lima, I.M.; Leão, T.M.; Alcântara, M. (2013). Proteção legal à amamentação, na perspectiva da responsabilidade da família e do estado no Brasil. Revista Direito Sanitário (USP), v.14, n.3, p.66-90, nov., São Paulo, nov. 2013/ fev. 2014. Disponible en: <<http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/viewFile/75649/79186>>. Acesso 17 set. 2015.

Ministério da Justiça (2014). Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. INFOPEN – Junho de 2014. Brasília: Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN)/ Ministério da Justiça, 2014. Disponible en: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso 10 de diciembre 2016.

Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. INFOPEN Mulheres – Junho de 2014. Brasília: Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN)/ Ministério da Justiça, 2014a. Disponible en: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso 10 de diciembre 2016.

Mustard, F. (2006) Experience-based Brain Development: Scientific Underpinnings of the Importance of Early Child Development in a Global World. Washington: Brookings Institution.

Queiroz, N. (2015) Presos que menstruam. Rio de Janeiro: Record.

Stolz, S. (2013) Educação em e para os Direitos Humanos: concisa análise. In: Stolz, S.; Marques, C.P.; Marques, C.A. (Orgs.). Disciplinas Formativas e de Fundamentos: Fundamentos em Direitos Humanos. Coleção Cadernos de Educação em e para os Direitos Humanos. v.7. Rio Grande: FURG, 2013. p.7-10.

Teorias Feministas Liberal, Radical e Socialista: vicissitudes em busca da emancipação das mulheres. In: Stolz, S.; Marques, C.P.; Marques, C.A.M. (Orgs.). Disciplinas Formativas e de Fundamentos: Diversidade nos Direitos Humanos. Coleção Cadernos de Educação em e para os Direitos Humanos. v.8. Rio Grande: FURG, 2013a. p.29-50.

Taylor, R; (2004) Quaker/UN. Women in Prison and Children of Imprisoned Mothers. Genève/New York: QUAKERS/UN.

UN. Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (A/65/229 - The Bangkok Rules). Disponible en: <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Bangkok_Rules_ENG_22032015.pdf>. Acesso 18 de marzo de 2017.

UN. Human Rights in the Administration of Justice. 58/183. New York: UN, 2003. Disponible en: <http://www.un.org/es/comun/docs/index.asp?symbol=A/RES/58/183&referer=http://www.un.org/depts/dhl/resguide/r58_resolutions_table_es.htm&Lang=E>. Acceso 16 marzo. 2017.

Ventura, M.; Simas, L.; Larouzé, B. (2015) Maternidade atrás das grades: em busca da cidadania e da saúde. Um estudo sobre a legislação brasileira. Cadernos de Saúde Pública, v.31 n.3, mar., Rio de Janeiro, p.607-619, 2015. Disponible en: <<http://dx.doi.org/10.1590/0102-311X00092914>>. Acceso 10 de septiembre 2016.

WHO. Infant and Young Child Nutrition. WHA54.2. Geneve: WHO, 2001. Disponible en: <http://apps.who.int/gb/archive/pdf_files/WHA54/ea54r2.pdf>. Acceso: 12 de febrero 2016.

WHO (2006) Constitution of the World Health Organization. Basic Documents, Forty-fifth edition, Supplement, October 2006. Geneve: WHO, 2006. Disponible en: <http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf>. Acceso: 2 de febrero 2016.

WHO (2003) Estratégia Global para a Alimentação de Lactentes e Crianças de Primeira Infância. Brasília: IBFAN Brasil.

Winnicott, D.W. (2001) O relacionamento inicial entre uma mãe e seu bebê. In: Winnicott, D.W. (autor). A Família e o Desenvolvimento Inicial. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, p.21-29.

Winnicott, D.W. (2000) Da pediatria à psicanálise: obras escolhidas. Tradução de Davy Bogomoletz. Rio de Janeiro: Imago Editora,.

Winnicott, D.W. (1983) Distorção do ego em termos de verdadeiro e falso self. In: winnicott, D.W. (autor). O Ambiente e os processos de maturação: estudos sobre a teoria do desenvolvimento emocional. Tradução de Irineo Constantino Schuch Ortiz. Porto Alegre: Artmed. p.128-139.

HISTORIAS DE VIDA EN LA CONSTRUCCIÓN DE LA CULTURA DE PAZ.

Ahí viene Ferrigno...con los adictos.

Entrevista al Dr. Luis Roberto Ferrigno. Fundador de Asociación Nazareth.

Entrevistadora: Maria Eva FerrignoKlett

Colaboradores: Vicente Bondi, Magdalena Valenti.

Fecha: 31 de Julio de 2018.

“Sepa también qué cosa tan ardua y tan difícil ha aceptado hacer: la de dirigir a personas y acomodarse a tantas maneras de ser”

San Benito Abad¹

“La conducción es un arte y, en consecuencia, como todas las artes, tiene su teoría”

Juan Domingo Perón²

“Cantando al Sol como la Cigarra después de un año bajo la tierra, igual que sobreviviente que vuelve de la guerra”

Maria Elena Walsh.

Introducción:

El presente trabajo se gestó en la Asociación Nazareth, institución fundada el 31 de octubre de 1989 en la ciudad de Cañada de Gómez, generando dos sedes, la principal en la misma ciudad y una subsele en Ro-



sario de la provincia de Santa Fe, Argentina. La misión que los define es trabajar “con los que nadie trabaja” y desarrolla tareas de

prevención, asistencia terapéutica e inclusión social de personas con usos problemáticos de sustancias psicoactivas, conductas adictivas y/o enfermos con VIH positivos excluidos. Luis Roberto Ferrigno, médico psiquiatra, junto a su esposa y un grupo de profesionales y voluntarios, son los fundadores de dicha organización. En la actualidad la misma continúa en numerosas actividades, con un crecimiento territorial abarcando diez localidades de las Provincias de Santa Fe y de Córdoba, asistiendo integralmente a miles de familias afectadas.

Por lo anteriormente expuesto decidimos realizar una entrevista a este reconocido profesional, uno de los pioneros en la Argentina en atender a personas adictas, desde la modalidad de comunidad terapéutica de avanzada, con equipo multidisciplinario, profesionalizado. Intentamos brindar en esta entrevista, datos biográficos de su vida, partiendo de una premisa, necesaria,

¹ Reglas de San Benito. Capítulo II: El Abad

² Conducción Política. Juan Domingo Perón.



visibilizar la tarea silenciosa en general del visionario, líder y humanista comprometido con la vida de los demás desde su ideología y su fe. Seguramente algunas vivencias de su historia han sido huellas que instrumentaron la construcción del camino que Luis sigue recorriendo hasta la actualidad.

Entrevista:

Siendo un frío sábado de julio me dispongo con cámara, grabadora de voz a llegar a la casa de Luis y Vilma a realizar la entrevista como habíamos pautado, me recibe Luis sonando Mercedes Sosa³ de fondo y los ladridos de su perra salchicha, Rosaura, nos instalamos en el escritorio, así llamado por los dueños de casa un lugar repleto de libros, parte de su vida, cuadros familiares, fotos y dibujos bajo el vidrio del mobiliario, recuerdos de distintos lugares del mundo, donde llama mi atención mucho de Latinoamérica y abundan imágenes religiosas. Nos acomodamos para empezar a dialogar.

Maria Eva: - ¡Buen día! Nos gustaría que comiences presentándote y compartiendo tu origen, para contextualizar de alguna manera tu vida.

Luis: - Soy Luis Ferrigno, nací el 19 de mayo de 1945 aquí en Cañada de Gómez, Provincia de Santa Fe, Argentina. Hijo de Santos y

Nélida, cerca de lo que era la Vieja Curtiembre, y de muy chiquito me llevaron a vivir al barrio que en ese entonces se llamaba el Barrio del Hospital, suburbio de Cañada, la vía, estableció una división sociológica en la ciudad, y había dos límites, la vía y la ruta eran las fronteras de la ciudad. Me crié en ese barrio... mi papá tenía un boliche, era el lugar donde se despachaba bebidas, era un lugar concurrido fundamentalmente por trabajadores, lugares de hombres, se jugaba a las cartas, con cancha de bochas. Yo soy nieto de inmigrantes -aclara- venían inmigrantes y sus hijos, jugaban carambola, de la familia del villar... de mesas redondas de chapas que hoy se pueden ver en algún lugar "vintage"... me viene la imagen de la gran bordelesa de vino que se vendía suelto... Mi mamá hacía comidas, las comidas se vendían. En ese tiempo no existía el "delivery".

Maria Eva: - ¿Recuerdas cómo fue la relación con tus padres?

Luis: La relación con mis padres era buena, funcionaba de hermano mayor en ese momento, éramos dos después fuimos tres hermanos, dos varones y una mujer. A mí me tocaba el rol histórico de hermano mayor, es decir, en esa época, era cuidar, sobre todo a mi hermana que era la que más me seguía, mi hermanito vino mucho después.

Maria. Eva. : - ¿Cómo era la diferencia de edad con tus hermanos?

A mi hermana le llevaba 3 años y a mi hermano, 11 años. Este, cuidaba a veces de mi hermana y después el resto era, mi papa después vendió ese boliche y compro un camión, empezó a tener esa vida de camionero, muy complicada, los caminos eran de tierra y los viajes largos, los camiones eran más viejos... Papá se ausentaba por semanas. Y mamá quedaba a cargo. Hice algunos viajes.

³ Como La Cigarra. Maria Elena Walsh.



M. E.; ¿Lo acompañabas? ¿A qué edad?

Si, cuando tenía 9 o 10 años ya empecé a ir con él en el camión, se dormía en la cabina o arriba del maíz, con algún colchón o colchoneta tapado, no tenía cabina dormitorio, estoy hablando de camiones de los años 40, era muy joven en ese tiempo, eran lindos pero precarios ni pensar en aire acondicionado o esas cosas que tienen ahora, y viajábamos, tengo el recuerdo muy fijado: de chico iba a Pinto, mi papá llevaba

papas y maíz fundamentalmente, las papas generalmente se iban vendiendo en parte por el camino, parte del maíz también, y el resto en Santiago del Estero se terminaba de vaciar el camión cargábamos leña y carbón y se lo vendíamos al que lo acopiaba. y para cargar el carbón y la leña había que entrar en picadas en el monte santiagueño que en esa época no existía la soja, era el monte. Hay en el monte se cortaban la leña y hacían el carbón también estaban los hornos de carbón...



M. E.: Tu infancia de viajes, de acompañar a tu papá, emocionante, y este niño ¿jugaba?

En esa época se jugaba mucho a los “combois” (sic) que ahora se dice “cawboys” (sic) jugábamos también a la pelota, se jugaba a ese tipo de juegos, y después había una serie de actividades de temporada, que yo nunca supe, ni nadie supo explicar jamás porque venía la temporada de las bolitas y entonces todos jugábamos a las bolitas, la temporada de las figuritas y todos jugábamos a las figuritas, aparecía la temporada del hoyo pelota y todos jugábamos al hoyo pelota. Recuerdo algunos de los que yo jugaba en la infancia, como yo vivía cerca del hospital, en la esquina, la única calle pavimentada en ese momento era la Urquiza que iba desde el hospital al centro y después de calle Ovidio Lagos hacia lo que sería el oeste donde estaba el Cementerio, con calle de tierra, en esa época los servicios fúnebres eran en carrozas con caballos. En la esquina del hospital se jugaba hasta tarde-noche ya que no había casi autos, dos o tres médicos los que venían en auto más la ambulancia que pasaba un par de veces a hacer algún mandado. Y el hospital tenía para movilizarse una diligencia de esos vehículos tipo carroza, cuando iba al centro, nos llevaba y en ocasiones traía al cura para celebrar la misa, y jugábamos en esa esquina a la noche hasta tarde a veces se jugaba distintos juegos, juntábamos distintas chapitas, hacían pilas o un triángulo y se le tiraba con un alpargata, también a las figuritas, a la escondida o a la mancha venenosa, siempre con otros chicos.

M.E: - ¿Podrías compartirnos como era la adolescencia, cómo fue la tuya?, en la actualidad esta estudiada, ponderada, foco de preocupación para muchos, sobrevalorada para tantos, ¿has tenido algún registro de los cambios?

Luis: - Esto sí, yo aprendí, creo que algún

antropólogo lo debe haber descripto mejor que yo, había rituales de pasaje, estaban muy definidos, de chico nos vestíamos de pantalón corto, no existían el “jeans” ni nada por el estilo, es decir era el “pantalón cortito” como dice el tema de que canta Leonardo Favio, y cuando vos terminabas la escuela primaria, entre el primer año del secundario, se cambiaban por los pantalones largos, era como entrar en un estado previo a la adolescencia y a la juventud que iba más o menos de los 12, 13 años dependiendo de los pelos que tenían en las piernas, si eras muy peludo. En el secundario, tal cual, te aclaro que ingresé muy pibe, cumplía los 11 en mayo, iba un año adelante en el colegio, yo aprendí a leer y a escribir de muy chiquito entonces hice los dos primeros, en esa época era primero inicial y primero superior, en la mitad de primero inicial me pasaron a primero superior porque no tenía nada que hacer, me aburría -aclaro- leía mucho, aprendí, no digo espontáneamente pero supongo que debió haber gente que se tomó el trabajo de irme estimulando y mi abuela materna me usaba para echar facha, yo tenía 4 años y leía el diario de corrido si me lo ponían por delante, tenía una pasión por leer, que me dura todavía, toda la vida le dediqué mucho tiempo a la lectura. Así que en segundo año de secundaria, pase el primer año con pantalones cortos era chiquito, después de unos planteos casi de retobado, en segundo año me pusieron los largos, aparte del frío que hacía imaginárate que no había casi calentamiento global, desde el hospital hasta el Colegio Nacional que era en ese momento como a 20 cuadras en bicicleta o caminando sintiendo a veces la helada...

M:E: - No puedo dejar de sorprenderme, y me gustaría retomar lo de la lectura, ya que el ambiente en el que estamos es inspirador ¿qué leías de tan pequeño además del diario?

Luis: - Leía historietas, en el barrio mis dos

amigos, hijos de recolectores de residuos que andaban en carros tirados por mulas, claro que no había pavimento en ese momento en la ciudad.. Ellos, cuando venían del centro, se ve que en las casas le daban las revistas, del Pato Donald, Mickey, Puño Fuerte, que no estaban tan al alcance nuestro, y ahí llevaban las pilas y así teníamos para leer. Algunos teníamos la suerte, mi papa algún juguete me podía comprar, sino realmente con una plancha de esas de cartón, una cuerda y un poquito de imaginación teníamos un camioncito que arrasábamos encantados, es decir yo creo que se fue perdiendo esa la imaginación, esa capacidad de con muy poco hacer mucho, la infancia no fue mejor que esta, nos moríamos de frío, vivíamos en una casa chori-zo con otras dos familias y me bañaban, me ponían adentro de un “fuentón” y me tiraban agua arriba era duro. Pero había más creatividad.

M.E: - Volviendo a tu historia, ¿quisieras destacar algo más?

Luis: - Si también estaba bien marcado cuando te hacías adulto. El otro ritual de pasaje era a los 18 años, nosotros los chicos teníamos la cedula de identidad que era ese nuestro único documento, a los 18 años nos daban la libreta de enrolamiento, que nos iba a servir como documento de toda la vida, una libreta grande donde estaba todo, a parte qué fantástico ¿no? estaba el himno, la escarapela, parte de la constitución, estaba la identidad nacional en ese documento, es importante, hay dos cosas que a mí me quedo el recuerdo, una era la libreta de enrolamiento y otra era que durante toda la escuela primaria se usaba la libreta de ahorro, yo nací en el 1945 es decir que nací con el peronismo, el ahorro era fundamental, constaba de comprar unas estampillitas que se ponían en una libretita chica y cuando uno juntaba una cantidad

determinada, se pasaba a otra libreta. Se podía salir de noche, uno podía salir, pero a los 18 te daban “La Llave” así si volvías tarde podés abrir, era simbólico porque las casas no se cerraban con llave, en esa época no había mucho robo. Significaba algo eso duraba hasta que uno iba al servicio militar o te llevaban a la revisión médica. Si estabas estudiando te daban 2 años más pero de todas formas te llamaban a la revisión y vos definías si hacías o no el servicio militar si te tocaba numero bajo. Había una cosa linda: el baile de la clase, todos los que iban al servicio militar al no poder trabajar ese año, se reunían fondos que se repartían entre todos y podían manejarse más o menos durante el año sobre todo los que no tenían medio económico. Vuelto del servicio militar ya lo que correspondía era tener un trabajo fijo, pensar en casarse y tener hijos, por eso si vos preguntabas en esa época alrededor de los 25 años de los varones ya se casaban y entre los 20 y 22 años de las mujeres era la edad de casarse.

M.E. – ¿Fuiste al servicio militar, tuviste que interrumpir la Facultad?

Luis: - Fui a la revisión y me salve del servicio militar fui dos años después de mi clase por prorroga, con alguna gente, un muchacho de acá de Cañada con quien nos sabemos encontrar por la clase, me revisaron yo tenía una miopía discreta y me salvé. Yo ya estaba estudiando, en la facultad pero para llegar a ese momento hay que verlo en el contexto. Estábamos los que íbamos a poder estudiar porque nuestros padres tenían medios y los que no podían porque no era fácil inclusive hacer el secundario, esos chicos iban a la escuela técnica o aprendían un oficio, iban de aprendices a las carpinterías, luego iban ascendiendo, se convertían en oficiales o iban a la construcción, los más afortunados que podían entrar a trabajar a la Helvética⁴, en el banco,

⁴ Fabrica metalmecánica de la ciudad.



en la curtiembre y ahí tenían buenos sueldos y una serie de beneficios más porque empezaban a funcionar las leyes sociales.

ME: - Hablemos de la amistad, ¿consideras que pudiste hacer entrañables amigos durante tu adolescencia o era otra etapa de tu vida?

Luis: - Los amigos de la infancia, con los cuales uno convivía, salíamos de la escuela, escuchábamos la radio, y nos juntábamos después de tomar la merienda, salíamos a jugar hasta el grito "¡Vamos!" y ya más o menos había que entrar, cenar, en el verano a veces salíamos después de cenar, después en la adolescencia éramos unos vivos barbaros-ironiza-, jugábamos con las chicas, tuve a mis amigos pero después me fui a estudiar y te empiezas a ver menos, primero al secundario, que quedaba en el centro entonces te despegaba un poco del barrio porque no había muchos chicos del barrio que iban al colegio y tengo amigos con los que me encuentro desde la época de la infancia y después me fui a la universidad, el primer año iba y venía pero de segundo año que empecé a militar políticamente que ya venía muy poco, y así mi vida joven

se desarrolló en Rosario.

ME: - ¿Por qué piensas que elegiste medicina? ¿Se te hizo difícil elegir? ¿También entraste de muy joven?

Luis:- Desde muy chico dije que iba a ser médico, no hubo mandato paterno, si había una cuestión a tener en cuenta que era de donde vos venías se definía tu vida, por ejemplo: si eras hijo de médicos seguía la tradición, lo mismo si eras hijo de abogados, porque todo se abdicaba, el médico viejo, al hijo le dejaba la herencia, "la metáfora de la vaca atada" en cambio nosotros veníamos del sector que se incorpora en el 45 a este tipo de conquistas, no teníamos definido, pero en las familias italianas como la mía, había una transmisión de que ser cura, ser militar o ser médico, era una manera de ascender socialmente, supongo que eso habrá hecho alguna huella en mi memoria, desde niño decía que iba a ser médico, y fui un médico de vanguardia, ya te voy a contar por qué. Fue así que construí en Rosario otra vida, lo que sería mi segunda vida, esencialmente por hechos muy importantes, primero que me case tuve a mis hijos, andaba por mis 25 años, casi una

década, ya estaba por recibirme pero estudiaba, digo marco como hito fundamental el nacimiento de mis tres primeros hijos en Rosario y considero mi interés en la participación en la política, es decir que es que empezó en segundo año, a los 17, cuando



fui a mi primera asamblea a ver de qué se trataba porque era mala palabra, se suponía que si te metías en política pasabas a ser un estudiante crónico, que desde el punto de vista que si uno militaba, tenía menos tiempo para dedicarle al estudio, ponía su pensar en un mundo mejor con otros, pero es una falacia decir que uno se convertía en crónico, no transformábamos en militantes, entonces en el orden de prioridades el recibirse se ponía en segundo plano, el objetivo primordial era crecer como grupo político, las asambleas, el café compartido, las lecturas políticas, me cautivaron. Por ello considero la parte más rica y más apasionante de mi vida. Fue esta fue mi segunda vida signada por la política.

ME: -Este énfasis, casi nostálgico y determinante de esta parte de tu historia, a tal punto de comprenderla como tu segunda vida, ¿podrás compartirnos qué

rescatas como proyecto, qué valores te regaló?

Luis:- Yo te lo puedo definir, una es la del servicio, otra era la justicia, la sensación de justicia, nunca me convenció la injusticia, la única forma de entender y de luchar por la justicia era juntarse y trabajar comunitariamente, creo que como todo político me atraía también la idea del poder como medio para desarrollar el servicio que uno se planteaba. Era una época linda yo viví toda la época de la política desde el garrotazo, de los cuales tengo varios –sonríe– de esos que te da la policía con los bastones largos o con los bastones de gomas las tro-pelladas de los caballos, también pegaban algún sablazo por el lomo, la montada, las bolitas, gases lacrimógenos, después vino una etapa un poco más dura donde empezó a haber muertos, es decir, la política dejó de convertirse en una actividad romántica, para convertirse en una actividad donde habíacerto peligro sobre todo cuando empieza fuerte toda la etapa del “Luche Y Vuelve.”⁵

ME: - Vos diferenciabas entre lo romántico, esa expectativa de tener justicia, de juntarse comunitariamente, ahí se produce un cambio y haces referencia a una vivencia peligrosa, ¿Cómo decidiste estar en medio de toda esa revuelta violenta? El ser humano por ahí cuando está ante una situación peligrosa lucha o huye, pero eso es en general, en tu caso ¿cómo lo tramitaste?

Luis: - Yo tenía un compromiso que ahora vengo después de tantos años a descubrir que era casi religioso, soy peronista y voy a morir peronista, porque a mí me apasiono Perón y me apasiono Evita, dicho en términos políticos, “no hay Perón sin Evita y no hay Evita sin Perón” entonces era fácil ve-

⁵ Periodo en la Argentina que es más bien llamado de la Resistencia Peronista donde se organiza para el Retorno esperado de Juan Domingo Perón. Después del derrocamiento y exilio del líder político desde 1955 por la dictadura cívico militar.

nia un viejo disco o las cartas del General, quede alguna forma teníamos acceso, unos disquitos de 45 chiquitos donde venía un mensaje de Perón entonces nos juntábamos y escuchábamos. Así fuimos entrando en la lucha como estaba planteada digamos. Si vos me preguntas si fui un combatiente, no lo fui de la primera fila porque no pertenecía a montoneros, en todo caso estaba más cerca de otros compañeros con los cuales sellamos Lealtad en el peronismo /JP Lealtad/⁶ que es el grupo que quedan, fueron momentos difíciles, Volviendo a los años 60, había que luchar para que vuelva Perón, esa famosa PV que todavía sigue siendo un símbolo, el objetivo era ese cada uno lo veía desde un lugar distinto por ejemplo, los montoneros, los compañeros que pertenecieron a lo que posteriormente llamaron guardia de hierro y estábamos nosotros que formábamos el MJP, Movimiento de la Juventud Peronista, éramos en todo caso un poco más ortodoxo. En algún acto, nos agarrábamos a palazos, a manguerazos pero era parte de la discusión política de la época, algún palazo dabas, alguna piña te daban pero no se pasaba de eso y pasaba una cosa muy curiosa y cualquier militante de los 70 te lo puede decir nos agarrábamos a piñas y después íbamos a tomar café juntos, es decir porque nosotros peleábamos la idea no peleábamos la persona, entre nosotros discutíamos, se armaban coordinadoras y vos te preguntarás: ¿cómo con aquel que ayer andaban a los bollos y hoy están juntos?. Era así, se armaban las coordinadoras que eran para pelear contra un enemigo en común que en ese momento estaba constituido por los profesores, milicos, bueno todo lo que formaba parte de lo anti popular, nosotros jugábamos dentro de lo que es el campo popular, y lo confor-

mábamos los que veníamos desde el movimiento nacional, los que venían desde la izquierda con todas sus variables, Nosotros escuchábamos *“que culpa tiene el tomate”*, escuchábamos *“A desalambrar”*, era nuestra música, la de la militancia era la música de cantitos al enemigo, éramos los de las canciones de protesta, de las peñas que en ese momento lo interesante de la Iglesia que obviamente desapareció en el Proceso, se da simultaneo con el Concilio⁷ Los Colegios Mayores Universitarios, en realidad residencias universitarias donde los padres mandaban a los hijos a estar contenidos en un ambiente religioso, y como ese momento surgían los curas en el tercer mundo se convirtieron en lugares de militancia, de peñas, de juntar fondos. Todo se hacía a mano, creo que algunas vez lo escribí en un relato mío, si había que pintar la pared no había aerosoles en los 50, 60 y pico, nos fabricábamos los tizones que eran de glicerina, negro de humo y eso se preparaba bien y daba un negro con el que se escribían las paredes, de ahí el versito *“con la tiza y el carbón lo traemos a Perón”*, la militancia en ese entonces era esfuerzo, sacrificio, dedicación, respeto por los compañeros, vos vivías feliz, seguro cuando tu espalda cubierta por un compañero y si había un compañero: vos estabas cuidado, y si yo iba en ese momento con mi esposa, juntos a una manifestación, no me tenía que preocupar y estar corriendo, porque siempre había alguien al lado que se ocupaba de ayudarte, poníamos plata, bienes en común. No se buscaban cargos para enriquecerse. La militancia me hace acordar a la película *“el secreto de tus ojos”*⁸, la militancia es pasión y las pasiones no se abandonan uno la puede tener más guardada menos guardada, pero a ella se vuelve.

⁶ Cuadro político de jóvenes del Movimiento Justicialista que se escinde de Montonero al regreso de Juan Domingo Perón. Que llevaba como lema la Lealtad a Perón como conductor político.

⁷ Concilio Vaticano II que Comienza a cargo del Papa Juan XXIII en otoño de 1962 y concluye con el Papa Pablo VI en 1963. Donde se realizarían una serie de anuncios de cambios en la Iglesia Católica.

⁸ Película argentina dirigida por Campanella en el 2009, escena del personaje que interpreta Guillermo Francella.

ME:- La militancia es una pasión que te acompaña toda la vida y estábamos hablando que se pelea la idea no la persona. Estábamos llegando a la parte de militancia, como fue los últimos años. Cuando decías se torna peligroso.

Luis: - Bueno los últimos años después del golpe, podría decir que empieza mi tercera vida, la primera fue la infancia la adolescencia, la segunda fue la universidad y esta es mi tercera vida que empieza en el año 76, cuando por diversas razones que confluyeron personales, políticas y familiares, nos tuvimos que venir a vivir a Cañada de Gómez, en esa época de los exilios internos y externos y las desapariciones, nos vinimos con toda la familia, esposa y tres hijos y nos quedamos aquí en Cañada y así me dediqué más a la Medicina, militaba en algún club, hacia alguna actividad social, porque formaba parte de mi vida. Y alrededor de los 80 más o menos, 79-80 la gente que me conocía y sabía de mi historia política por un lado, más los compañeros que solían venir de Rosario a visitarme y a charlar un poco de las novedades y juntarnos un poquito, empecé a tener algunas actividades políticas hacia el afuera siempre teniendo en cuenta que mi situación con lo que era la dictadura era de si no te mueves te toleramos, sino te terminamos la historia, es decir, porque aparte me lo dijeron, con mi legajo en sus manos, todos teníamos un legajo en esa época, con mi legajo en mano me dice, sino lo fuimos a buscar de noche, ni le pateamos la puerta, ni lo sacamos de su casa está todo bien confórmese con eso y trabaje en lo que pueda, a unos compañeros los ejecutaron, me sonó a “yo soy el dueño de la vida de ustedes y puedo disponer de la vida y de la muerte”. Esto fue lo que paso durante ese tiempo pero de todas formas ya por los 80 más o menos ya empecé a participar de algunas reuniones que me invitaron, se empezó a rearmar la estructura del Partido Justicialista con dos

o tres grupos yo me sume a uno de los grupos, ahí empecé a trabajar, empezamos a reunirnos, a generar ideas de como reorganizarnos como visitar todo el departamento Iriondo, con el objetivo de la estructura del peronismo departamental, fue un choque cultural, la militancia hasta entonces era una forma de vida, esto de hacer política distinta, partidaria, donde quedaba atrás la



construcción en términos de movimiento, y más en función de las elecciones, ir pensando en aparatos electorales, en la discusiones de los cargos electivos, que concejales, diputados, senadores, intendentes, ese fue el choque cultural que tuve que afrontar y en el cual participe activamente. En la política de esta ciudad y de este departamento tuve la suerte de ocupar durante 8 años la jefatura de la zona de salud, nunca ocupe cargos electivos, alrededor del año 91 cuando asume en la Provincia Carlos Reuteman, me ofrecieron, me visitó en mi casa, el sub secretario de una de las áreas del Ministerio de Salud, Carlitos Nardin un hermano de la vida, y me dice, “pero vos tener que ir a Santa Fe con nosotros”, y le digo que no porque no quería ir a Santa Fe, porque tuve que tomar dos decisiones en simultaneo: relativa a seguir mi carrera política en el ministerio y estaba gestando un proyecto nuevo, entonces decidí quedarme con mi familia es decir este me parecía que tenía una responsabilidad, cuatro hijos, no podía dejarle a mi señora sola la responsabilidad de criar a los hijos, y yo sabía lo que era irme a Santa Fe en ese momento, es decir para mi manera de enfocar mis responsabilidades, estar en Santa Fe desde el

lunes y con suerte el sábado en mi casa y no quise. Y además justo en ese momento tomo la decisión: dejo la carrera política, dejo el ejercicio de la medicina y me dedico directamente a trabajar en adicciones en la institución que habíamos fundado, que ya tenía una prehistoria y una historia.

ME:- Fue una decisión muy profunda en tu vida, donde hablas de la soledad de tu esposa, de la elección, de familia, hijos. ¿Cuáles razones impulsaron esa elección?

Luis:- Se vino una época donde yo pierdo a toda mi familia prácticamente se murieron mis padres, mis tíos, por razones biológicas obviamente, en un lapso de tiempo muy corto, y como que fuimos quedando solos con la familia que estábamos construyendo nosotros, y corrimos el riesgo, nos unimos, quedaba nada más terminar el cargo en la zona de salud, volverme a mi casa, si me preguntas que me quedo, me quedo la posibilidad de saber que podía ser un buen funcionario público, que podía resistir las tentaciones que tiene el poder y el dinero, y me quedo la maravilla de haber podido hacer dos viajes a Nicaragua en la época electoral y haber conocido realidades muy duras de Latinoamérica y eso es como lo que me quedo de esa etapa política, me quedaron amigos, perdí amigos, veía que se confundía lo personal con lo político, las decisiones políticas no son personales, lo que uno debe querer o no querer no implica juicios de valor personal, yo he perdido amigos porque costaba entender la diferencia entre pelear una idea y no llevarlo a lo personal.

ME:- Volvamos a cuando comienza tu trabajo con personas adictas. La gran decisión de tu vida. Profundizar el servicio.

Luis:- Ahí viene la vida con los adictos, la

cuarta vida, porque yo en el año 70 y pico había tomado mi primer contacto con la existencia de las drogas, porque en una plaza cerca de donde yo vivía en Ludueña⁹ cuando recién me había casado en el '71, '73 había unos chicos que fumaban marihuana en la plaza, yo sabía que fumaban marihuana y para mí el problema de la marihuana, era un problema de la droga, era un problema que pasaba por la "estupidización" de la juventud, y una juventud estúpida, no iba a ser una juventud revolucionaria, estoy convencido que es así por otra parte, son métodos, la droga el alcohol son métodos, de "disciplinamiento social" que utiliza el sistema entonces, como ya estaba en la Facultad, docente en medicina legal, me dedique un poco al tema, empecé a estudiarlo, investigarlo, pero después entre las idas y corridas lo deje de lado. Ya en el '83, con la vuelta de la democracia, siendo Jefe De La Zona De Salud, vinieron a reunirse conmigo chicos de la juventud política, de la juventud parroquial que habían conformado una suerte de coordinadora, democrática una experiencia que fue muy interesante y muy enriquecedora, después, con el tiempo las cosas por ahí se pierden, se desarman o este tipo de política que se empezó a imponer la política de los cargos y de las prebendas y de alguna manera impidió que los jóvenes pudieran manifestarse, en su potencial, pero de todas formas me vinieron a ver, me dicen vos sos el responsable de la salud, acá hay muchos chicos que se drogan, muchos pibes eran 30 más o menos, porque eran barras chiquitas fumaban marihuana tomaban fármacos, la cocaína todavía no había llegado a ocupar ese rol estelar, como tenía que ver también con mi vocación social, con más coraje que ciencia empecé a leer un poco el tema y, hicimos me acuerdo una reunión en el consejo deliberante para ver que se hacía con la noche, porque el problema era la noche,

⁹ Barrio de la ciudad de Rosario.



nosotros no entendíamos mucho, después entendimos que el tema era un poco más que la noche y que los boliches, los boliches eran la punta del iceberg, era una cosa que estaba pasando por abajo y el narcotráfico se maneja de manera estratégica que esconde los elefantes en una manada de elefantes. Salía a dar charlas en las escuelas me acuerdo tengo pero absolutamente dos cosas, una es que la primer charla en el Colegio Razettoy fui invitado por Omar Mirleni, profesor, por eso siempre este amigo, dice que él es parte de todo esto porque estuvo en la prehistoria. Luego conozco a un muchacho que se había rehabilitado en Buenos Aires, Osvaldo, en el Programa Andrés, y entonces salíamos a dar charlas juntos, el daba una parte testimonial, era una forma de trabajo, más intuitiva, se partía de la base la información científica, por llamarlo de alguna manera y después la parte afectiva, sentimental, aunque a veces morbosa es decir porque la gente apuntaba a lo morbo del tema. Si vos me preguntaras si volvería a hacer eso jamás, era rudimentario pero por lo menos hacíamos algo.

ME: - Cuando comienzas estas primeras actividades, de ser portavoces de una problemática que había empezado a atravesar, ¿Cómo fue recibido socialmente?

Luis: - Como ocurre con todo estas cuestiones, todo el tema de las drogas era un tema muy controversial, es decir, nadie quería meterse mucho, porque en el imaginario social si te comprometías, era porque tenías el problema, no había posibilidades de que alguien decida resolverlo desde afuera, para el gobierno, todavía en esa época era funcionario, para los gobernantes era algo así como "ya viene Ferrigno otra vez a joder con el tema de las drogas", porque en realidad no había muchas organizaciones dedicadas, estaba en Rosario AVCD, un centro de día, fundado por la mama de un chico que se había rehabilitado y pará de contar. Era un poco como predicar en el desierto, íbamos a dar charlas había dos personas, tres personas, otras veces había más de cien, dependía de los lugares, en algunas oportunidades, el Dr. Mosotti un psiquiatra amigo, nos acompañaba, recorriamos

los pueblos, hemos ido a Cañada Rosquín, Los Quirquinchos, donde nos llamaban íbamos, ad honorem. Surgen emergentes que impulsan el nacimiento de todo esto, cuando terminaban las charlas, siempre se arrimaba alguien, personas diciendo yo tengo a un hermano, un hijo, un sobrino, un amigo y la pregunta: ¿qué puedo hacer?, derivábamos a Bs.As. les nombrábamos a Viaje De Vuelta o el Programa Andrés, que eran los únicos que funcionaban, que podían atender gente que no tenía recursos para mandar a alguien a Bs.As., hace casi 40 años, era bastante más complicado, entonces empezamos a proyectar, y ahí es cuando nace la primera idea de la "granja", porque en esa época se pensaba la rehabilitación en función de granja, era una cosa casi monástica, comunidades de vida, rezar, trabajar y recibir alguna asistencia psicológica, en la medida que se podía porque no había mucho profesional, armamos gracias a la enorme ayuda, de dos personas que nos ayudaron mucho: uno fue el ex intendente Jorge Omar Albertengo y el senador Alberto Monti en ese momento, que sin que nosotros tuviéramos personería nos ofrecen el viejo balneario de la Florida, dando una mano con los arreglos del lugar, y ahí se armó la primera unidad de internación de adictos de la provincia de Santa Fe, alguna vez la historia capaz que lo reconozca, los seis primeros muchachos eran de la ciudad. Si en Cañada de Gómez, y al poco tiempo, de estar trabajando, el Padre Ferrero, nos dio la casa que ocupa ahora Nazareth, la del club de la familia y ahí se armó un lugar que era intermedio para hacer las entrevistas y hacer las reinserciones sociales, las entrevistas familiares, empezó a venir gente de Rosario, de Cañada no venía nadie, al principio no había nadie eran de Rosario de los alrededores por ahí venía alguno de Santa Fe a través de algún contacto político, o por un amigo que tenía alguien que no sabían que hacer y lo mandaban para acá, es decir, y bueno eso funcionó un tiempo, armamos

una casa en Rosario, esto es la prehistoria de Nazareth, digamos pero de todas formas es la prehistoria, es parte de la historia también. Esa institución la llamamos Esperanza de vida. Que una vez que yo me voy desarrolla su actividad fundamentalmente en Rosario.

ME:- Es parte de tu trabajo, Por qué lo sitúas y definís como prehistoria?

Luis: - Siempre me rondó la idea es como respetar los derechos de los asistidos, como habituarlos al uso de poder, porque ahí había una pelea entre profesionales y no profesionales, es decir, ex adictos que se asumían como los únicos capaces de rehabilitar, y profesionales que creíamos que teníamos palabras para decidir en este problema, es decir, teníamos algo para decir y algo que hacer, fue muy interesante eso porque finalmente Nazareth se convirtió en la primera institución sintetizadora del trabajo entre ex adictos y profesionales formados y capacitados en el tema.

ME: - ¿Consideras que Nazareth es pionera en la resolución del conflicto que se generó en ese entonces?

Luis: - Creo si fue tremendo, primero hubo una ruptura es decir, en ese momento en la otra organización que fundamos y nos vamos los profesionales, porque no podíamos estar trabajando, no se podía porque se estaba llegando a un punto donde iba a ver, según mi mirada personal un conflicto grave, primero se va Vilma que ella hacía, algún trabajo en la institución en ese momento, después algunos voluntarios y después me terminé yendo yo, fue muy duro eso, porque eso fue como desarmar algo y sino sigo desarmarlas y los que me conocen lo constan, si veo algo que no funciona lo mando al carajo, lo desarmo y listo, es decir, para qué andar insistiendo en cosas que no sirven. Le dejamos todo las tres casas abiertas equipadas, les dejamos dos vehículos, porque no queríamos llevar nada

dejamos los muebles, dejamos todas las cosas y nos fuimos. Pero la misión de realizar este trabajo estaba encendido y armamos un grupo con gente entusiasta buscamos asesoramiento de gente que sabíamos que nosotros y empezamos a movernos e intentar ir aprendiendo, fundamentalmente en Buenos Aires y así conseguir experiencias y conocimientos, traerlos acá, en ese momento ya empieza a prefigurarse la ruptura, ya cuando empezamos a ir y participar de los congresos, porque había dos maneras distintas de ver las cosas, es decir, los que tenemos formación científica, sea en ciencias duras, ciencias blandas aun en ciencias sociales que nos formamos en universidades, tenemos capacidad de aprender, ahora cuando vos haces las cosas desde un lugar muy cerrado mentalmente y no utilizas la capacidad de aprender te rigidizas, mas tarde todos fueron aprendiendo e incorporando herramientas nuevas, pero la aparición de la comunidad terapéutica, trajo el primer emergente del conflicto y los portavoces eran muy cerrados. Porque la comunidad terapéutica deja de ser la comunidad de vida, era muy diferente, es decir, había reglas, normas, empezaban a aparecer técnicas y herramientas muy valiosas, un desarrollo sobre valores, técnicas comportamentales, cognitivas etcétera. En ese devenir se iba configurando, aparte había problemas religiosos. Es así que en setiembre de 1989 viajas (se refiere a mi persona) con Pablo Valenti a aprender cómo funcionaba una comunidad terapéutica, eran muy rudimentarias pero contaban ya con cierta estructura nueva. El Estado años después, empezó a exigir, porque realmente, nos juntábamos cinco tipos abríamos una casa y eso ya era una comunidad terapéutica, y eso era una mentira, como está pasando ahora, por eso tanta mala prensa en la actualidad, los que entendimos que había que coincidir, hacer las cosas bien dentro del sistema lo hicimos habilitando y dando mejoras de servicio, eh... en este momento

también pasa en la medicina, con todo lo que sea salud, salud mental, hay psicólogos que son de una calidad humana, muy capaces y un valor extraordinario, y otros que son unos delincuentes, hay colegas psiquiatras que se quedan con las propiedades de la gente. Son hombres y mujeres que tienen o no tienen valores, tienen o no tienen ideología, y de acuerdo a eso después toma decisiones en la vida. Y así se fue construyendo nuestra organización, primero con Viaje De Vuelta, ya que nosotros lo necesitamos, yo no soy un experto en marketing, pero iniciar con nombre conocido, nos allanaba el camino, si bien estatutariamente no tuvimos relación de dependencia excepto algunas cuestiones de supervisión, que después inclusive las fuimos modificando de nuestro estatuto, hasta que en un momento se decide cambiar el nombre pero esto fue bastante más adelante, nos instalamos en Rosario en una casa que nos prestó un juez federal, en ese momento por la calle Vera Mujica había cinco pibes en ambulatorio con eso arrancamos. Con la ayuda de un periodista Alberto González, que nos daba mucha manija por canal 5 que conoció la tarea y se comprometió con este tema, entonces empezamos a trabajar ahí y nos proponemos recuperar la casa de la calle Lavalle, yo tenía la llave de la casa, porque nos la había dejado el Padre Ferrero, eran épocas muy duras económicamente, la época de la hiperinflación, trabajábamos con las vecinales y usábamos la casa, se hacían las compras comunitarias, se iba a Rosario a comprar al mercado la verdura, y ahí se armaban los paquetes y la casa seguía cumpliendo un rol social. A fines del 89, hubo que recuperar todo eso y empezar a prepararlo para ir armando la internación porque se iba haciendo una necesidad la internación no podíamos trabajar mandando la gente a internarse a Buenos Aires. Capital o a Pergamino, entonces ya en marzo del 90 abrimos la casa residencial. En ese momento mixta, con ocho residentes, una

madre con sus dos hijitos, algún privado de libertad, un muchacho con trastorno psiquiátrico. Un grupo interesante para trabajar y convivir. Un ambiente muy de familia que educa. Asistencias profesionales, y estructura de convivencia.

ME: - El cambio de nombre a Nazareth, ¿tiene una significación especial? ¿Está relacionado con un cambio de rumbo en la Organización?

Luis: - Si, primero que Viaje De Vuelta toma el camino de la no profesionalización, es decir, ellos deciden no trabajar con el estado y por consiguiente no habilitar la institución con las normas que el estado pedía que eran, profesionales, servicio de urgencia médica, toda una serie de exigencias de seguridad, que quisimos cumplir, y si ocurría en alguna de las otras casas algún accidente escandaloso y mediático quedábamos comprometidos con el nombre, sería una de las causas, pero lo más importante era que entendíamos que teníamos nuestra propia identidad y por lo tanto requería nuestro propio nombre. Que significara una identidad espiritual, la experiencia de familia, y la idea de trabajo. Por ello Nazareth. El padre Ferrero hizo un aporte conceptual y espiritual muy importante para significar el nombre.

ME: - ¿Cómo fue para vos el camino de Nazareth? ¿Qué cosas quisieras destacar de este recorrido, de casi 30 años de trabajo?

Luis: - Nazareth es una organización de un crecimiento permanente, dándole muchísima importancia a la capacitación de los recursos humanos, se concibió como una institución prestadora de servicio que se debía sostener como tal, yo leí libros de un norteamericano¹⁰ que trabajaba mucho, no me sale el nombre, cuando se me destape la

arteria te lo digo, que trabajaba mucho en ONG un experto en ONG, las ONG norteamericanas son casi de las mejores del mundo, el escautismo por darte un ejemplo, que se trabaja para auto sustentarse, no es que recaudan con fines lucrativos. Nos ponemos a estudiar y empezamos a pensar con un grupo de gente de qué manera profesionalizábamos más y conseguíamos no estar dependiendo del subsidio, en todo caso el subsidio servía para mejorar un edificio estructuralmente, vitalizar algún área de desarrollo, pero fundamentalmente el servicio de asistencia tenía que ser auto sustentable, para poder sostener todo el recurso humano que era mucho, y para no esperar una colecta y poder comprar la comida, poder prever los menús, es decir ese fue todo un crecimiento administrativo, organizativo, y un crecimiento cuantitativo, es decir, más casas, aumento de cantidad de camas de los residenciales, atención de grupos numerosos de personas en centros de días y ambulatorios. Y también, un crecimiento en lo cualitativo, relativo a la capacitación, no se puede negar esta institución que la fundaron médicos, y marco un camino de capacitación permanentemente y del cuestionamiento a los saberes, con capacidad de autocrítica y de aprendizajes. Logrando una organización administrativa que pueda hacer autosustentable la institución sin depender de la dación, de apoco y con mucho sacrificio, se fue consiguiendo pensar que nosotros en este momento tenemos en Cañada de Gómez, digo la casa de Cañada porque es la más vieja, tenemos una casa con catorce dormitorios y un bloque administrativo, entepiso que funciona toda la administración de todo Nazareth, es decir, fuimos muy resilientes¹¹, en algunas cuestiones porque supimos transformar los problemas en soluciones y que éstas fueran superiores a los que originó el problema,

¹⁰ Peter Drucker

¹¹ Capacidad de superación en situaciones adversas. Término que proviene de la física.

ya llegamos, eso es lo que yo veo como el pantallazo global, y hoy veo que los equipos que me suceden los planteos de avanzada, es decir, nosotros siempre estuvimos adelante técnicamente, cual es lo único, el único defecto nuestro en eso fue no saber reservarnos las cosas y después ponerlas, este, públicamente, nosotros empezamos a trabajar en, voy a decir por darte un ejemplo, con la mujeres, o con perspectiva de género, porque nosotros trabajábamos en casas mixtas, creamos casas de mujeres, después que creamos casas de mujeres todo el mundo se le ocurrió tener casa de mujeres, nosotros claro que fundamos una casa con lo que podíamos, alquilamos una casa chica, pusimos unas camas hicimos como pudimos compramos los ventiladores, los detectores de humo para habilitarla y hoy por todos lados te dicen abro una casa de mujeres, lo dijimos muy rápido. Compartimos mucho nuestros proyectos. Hacemos visible las invisibilidades y a veces es muy adelantado. De todas maneras el desarrollo es muy intenso. En la actualidad estamos formando a estudiantes avanzados de muchas facultades, carreras y cursos, en convenios marcos y específicos con más de doce Universidades Públicas, privadas e institutos. Exactamente, Creo que hacer visible lo invisible es cuando ya todo el mundo sabe que es nuestro.

ME:- ¿En algunos momentos pensaste que la obra que corría peligro?

Luis: - Permanentemente, yo me enfermé de un trastorno de ansiedad después de una tragedia que ocurrió en una de las casas, en un momento muy crítico. Encima la situación de precariedad económica, según un contador amigo mío me dijo “ustedes no pueden existir, este intento tuyo no existe desde lo contable”. Por otro lado la espada en la cabeza con el tema de la responsabilidad médica, el límite de las malas praxis, nosotros trabajábamos con una población excesivamente vulnerable en sus recursos

psíquicos fundamentalmente. Y el equipo necesita actualizarse permanentemente. Como decís vos, diseñar programas posibles y conocer los límites de alcance. El surgimiento de los trastornos duales, que en Europa se empezaron a conocer hace pocos años, a definirlos como tales. Siempre hay algo nuevo para aprender. Y tuvimos, que, momentos que no podíamos pagarle el sueldo a los equipos varias veces, el peor momento que tuvimos que pedir prestado, fue en el año 2001. Por eso es claro que nosotros tenemos unos cuadros con personas de trabajo, que tienen un valor extraordinario, porque se bancaron épocas muy muy duras. Por otro lado, nunca sabías para que lado iba la legislación y como consecuencia la posibilidad de habilitar. Nosotros fuimos construyendo la institución siguiendo todas las normas legales y todo lo demás, lo cual en este país que vivimos nosotros te pone siempre en permanente riesgo cuando vos cumplís con la ley vivís en riesgo, es exactamente al revés.

ME: - Ante la convivencia con tanta amenaza. ¿Qué es lo que te hizo siempre seguir peleándola, seguir como se dice popularmente “remarla en dulce de leche”, que es lo que no te hizo tirar los remos?

Luis: - Definitivamente mi conversión religiosa, que modificó mi manera de ver el mundo, para que se entienda, cuando uno hace política juega para hacer goles, pero juega mucho para la tribuna, la conversión religiosa hizo que yo deje de jugar para la tribuna y empiece a jugar para el equipo, es decir, este entonces no me preocupaba lo que la tribuna pensaba, además de mi terquedad de mula en algunas cuestiones, mi invertebrado optimismo y la valentía rosando lo temerario, te aclaro que ahora tengo miedo a muchas cosas que antes no les temía y el ser militante, que es una excelente palabra, mi formación de militante hizo, una vez me preguntaba un compañero “pero vos cómo llegaste acá”, y le cuento un

poco el proceso, entonces en el diálogo me contesta “pero sos un turro esto es una organización de militantes, una organización de cuadro”, así es, por ahí se pierden personas por el camino, pero es una organización de cuadro. Delegar, equivocarme en delegar, algunas veces en personas que me traicionaron, algunas que traicionaron a la institución, pero delegar, buscar gente inteligente, porque lo peor que se puede hacer en una organización es tenerle miedo a la inteligencia y si conseguís colaboradores más inteligentes que vos mejor, porque la obra iba a seguir y después haber decidido en algún momento que al fin llega, había una novela vieja de mi época que se llama *El Reposo Del Guerrero*¹², llega un momento que el guerrero tiene que hacer reposo, para ello tiene que dejar organizada una estructura que sea capaz de sostener ese reposo, es decir, este que no se pierda, que no haya una generación que dilapide lo que se creó y eso fue como un sueño que se fue realizando. Mis compañeros de tarea, colegas me decían “por qué vas a dejar Luis?, ¡qué vas a dejar!, el tema es que ellos empezaron a trabajar cuando tenían 20 años yo empecé a trabajar cuando tenía 45 en esto, soy más viejo que casi todos, los más viejos se murieron, creo los que tenían mas o menos de mi edad algunos también, lo cual espero no sea mi caso, se murió Pipo, se murió, se murió el Tano, el que queda es Yaria, de esa época, pero entendí que esta estructura era demasiado grande para un viejo o para un par de viejos, y era muy difícil convivir con las ideas nuevas, porque por más que uno, uno es revolucionario a los 20 y termina siendo burgués a los 70, y uno se va aburguesando y entonces todo lo que antes no daba miedo ahora si, estaba leyendo una cosa de Fontanarrosa¹³, “A Mi Antes No Me Pasaba Esto”, no antes no me

pasaba, pero antes no tenía 70 tenía 40 es decir, está un poco la diferencia, entonces llego ese momento de reposo, nos retiramos y ahora lo vemos en perspectiva.

ME: Ahora que lo ves en perspectiva y podes ver el hoy ¿te podes imaginar cómo será dentro de 10 años Nazareth?

Luis:- yo me imagino a Nazareth mas grande más afianzado, si uno piensa que hubo una etapa de revolución entre comillas que fue la creación todo eso después hubo una etapa donde se fue generando una doctrina, se creó, se generó una doctrina alrededor de esa institución y ahora viene la etapa de consolidación. de esta revolución que fue, ven ahí me sale lo militante, de esta revolución que fue la creación de Nazareth después de esa primer charla, si de esa primer charla donde yo tenía 36 mil diapositivas de droga mostraba como era la hoja de coca la, desde esa primer charla, una charla médica, a hoy es decir este, si en 30 años llegamos acá, en 10 años ahora las cosas van mucho más rápido, es decir, hay cosas que ya están, yo les augurio un muy muy buen futuro, en tanto y en cuanto quienes conducen la institución y son los responsables actuales de la institución entiendan donde están trabajando, es decir cuál es el carisma donde están trabajando y fundamentalmente yo creo que siempre lo decía el Padre Gabriel Mejía¹⁴ en todos los congresos era igual, “acuérdense de la cara de cada uno de los muchachos y las muchachas”, yo me acuerdo de la cara de, aunque parezca mentira han pasado miles de personas, yo me acuerdo de muchísimas caras y hasta tengo en términos metafóricos el cementerio de los que murieron, esta lo de la epidemia de sida que no lo vamos a tocar porque es muy largo y pero a nosotros nos toma la etapa de construcción

¹² Novela de Christiane Rochefort, Editorial Anagrama, 1982.

¹³ Roberto Fontanarrosa, conocido autor literario Rosarino. (1944-2007).

¹⁴ Sacerdote colombiano fundador de Hogares Claret en dicho país. Organización hermanada a Nazareth

de la institución la epidemia de sida, con gente de Rosario, nos toca el armado con el VIH. Tema que había que dar respuesta. En ese contexto, en la misión está integrada la asistencia de las personas con VIH positivo.

ME: - Ya que Nazareth siempre mantiene una transversalidad que es el humanismo. ¿Cómo se dio la relación Nazareth y Derechos Humanos? Hubo cambios, mantuvo una relación coherente, se sostuvo la cuestión de estar sujetos y de respetar y de restituir derechos humanos en la asistencia a personas con problemas de adicciones. ¿Podrías analizar este tema?

Luis: - Empezaríamos por una cosa muy importante, en la pregunta, una palabra humanismo, de ahí vengo yo, el tema es que en mi época de militancia universitaria se estudiaba para ir a la asamblea, se estudiaba para discutir, se estudiaba filosofía, se estudiaba historia, había mucha formación política, tanto de los grupos de izquierda como de los grupos que venían del cristianismo o de los pocos que veníamos del peronismo que éramos poquitos pero estábamos más los grupos que venían de la vieja reforma universitaria del tronco del radicalismo, el grupo al que yo pertenecía se llamó Humanismo Renovador, nuestros adversarios nos llamaban idealistas, ellos eran los materialistas y nosotros los idealistas así que el humanismo impregna toda mi formación personal. Los DD.HH en este país nunca fueron una cosa muy proclamada hasta la vuelta de la democracia y profundizada en estas últimas décadas, se consideraban que existían pero era una cosa de la que se hablaba muy poco. Nosotros reflejamos esos derechos con hechos *“donde existe una necesidad nace un derecho”* decía Evita. No se decía, había grupos que se ocupaban, siempre estuvo la Comisión Argentina por los DD.HH., entonces se peleaba por los DD.HH a lo mejor sin saber exactamente, pero se peleaba por la justicia, se

peleaba por la independencia, se peleaba por la soberanía, se peleaba por la libertad, se peleaba por la posibilidad de retomar la democracia...Y como esta institución surge de gente militante, incorpora ideología, un conjunto de ideas que uno tiene que permite que reaccione de una manera determinada ante distintas circunstancias, los idealistas que fundamos Nazareth, siempre tuvimos en cuenta los derechos de los asistidos, insisto en que tuvimos que desarrollarlas buenas prácticas y pertenecer a la estructura de salud, y ahí está el punto principal si solo éramos una institución de caridad, por llamarla de alguna manera, es que así nacieron en general, como empezaron casi todas las cuestiones de salud, porque casi todas han empezado de esta manera, cumpliendo las exigencias, se manifiestan explícitamente los derechos universales de los usuarios. Que en los comienzos de las organizaciones no se respetaban sobre todo porque no había formación técnica, cuando se va logrando sintetizar en un proceso que todavía no terminó, los aportes de la ciencia biológica, la social, los estudios de los derechos, va conformando una modalidad de abordaje orgánica, sistémica e integral, y así la asistencia a adictos va ingresando al sistema de salud, desarrollando buenas prácticas, esto nos benefició organizacionalmente y nos implicó también, definir a las personas usuarias como sujeto de derecho. Pertenecer al sistema de salud generó también buscar la calidad, desarrollar un código ético del personal especializado, contratos de confidencialidad, exigencias de formación, entre otras. También la definición de criterios y el reconocimiento de los límites de alcance en otras palabras, mis posibilidades de asistencia, no hacer daño, que es lo primero que un profesional de la salud aprende es eso, primero con el paciente es no dañarlo, todo esto va formando una especie de constructo. Esto mejoró sustancialmente, el primer respeto al derecho humano que tuvo el sis-

tema de atención de adictos, fue el derecho a la salud, porque no los atendía nadie. En eso todo el movimiento de comunidades terapéuticas reconoce a los adictos como sujetos de derecho, antes eran marginales, el Pastor Novelli, Pipó Rossi, que han sido los precursores en darle una forma organizativa, desde visiones religiosas, una católica (Viaje de Vuelta) y otra evangélica. El Programa Andrés, es el primero cronológicamente y después la fundación del psicólogo Juan Yaría, Gradiva que se dedica a la atención de adictos. Después en el 80 con la aparición de la epidemia de Sida, yo diría que es como el siguiente hito de respeto a los derechos humanos, porque, porque se le empieza a respetar una enfermedad que era una lepra, una enfermedad de marginación, y por último una lucha que se va dando fundamentalmente con las justicias provinciales, que dan la posibilidad de sacar un adicto que haya delinquido de la situación carcelaria, como jueces de sentencia que entendieron, que era mucho más útil que una persona esté afuera en un lugar donde recibiera alguna atención y pudiera recuperarse que en la cárcel. Es así, en la práctica concreta, que se van respetando los derechos humanos, hasta que empieza a entrar en el saber popular, en la cultura esta información. Entonces empezamos a aprender, que eso que nosotros hacíamos, era respetar los derechos y algunas técnicas de las que hacíamos eran no respetar derechos. Recuerdo una anécdota, muy cortita, hay un problema con un paciente que ejerce violencia, entonces le decimos que no podemos contener en la institución porque le había pegado a otro, como amenaza nos plantea: "yo voy a ir a quejarme a los derechos humanos" yo le digo "bueno vaya a Rosario"- que es donde estaba funcionando en ese momento la comisión de DDHH, "y dígame que no puede internarse acá y ahí le van a decir que pasa con nosotros y los derechos humanos", fue casi diría una

jugada, porque no teníamos reuniones, el único contacto que teníamos, era que ellos sabían que hacíamos nuestro trabajo, y fue y le dijeron "si en un lugar donde atienden a presos, atienden pacientes con VIH, atienden pacientes que saben que se van a morir porque en esa época era una condena a muerte a corto plazo y reciben pibes que no recibe nadie, déjense de embromar, es decir, en ese lugar se respetan los derechos humanos si de alguna forma no los han atendido es porque no los pueden atender," es decir que empieza a generarse una cantidad de vínculos de confianza o el año con motivo de un acto en la facultad de derecho estaba un conocido periodista como Delfrade y estaba el querido Obispo Pagura y que a nuestra institución le tocó también recibir un reconocimiento nos saludábamos conociéndonos nada más que de vista nunca habíamos trabajado juntos, quienes trabajamos en las periferias existenciales como dice el Papa Francisco, nos vamos reconociendo, porque solamente quien está en el contacto directo veíamos que el problema venía empeorándose, y si nosotros arrancamos esta charla diciendo que había 20-25 chicos que se drogaban en Cañada, en los '80 en alguna cosa ha fallado el modelo social para que esa cifra hoy se haya multiplicado Y sumado la violencia. Hay variables que incidieron notablemente, las fallas en el modelo de la sociedad del consumo, la sociedad de tener, por sobre el ser, la pérdida de valores, la caída del rol de los padres, la división en las familias, la descalificación hacia el adulto mayor, hacia el viejo... todo el poder en la juventud y paradójicamente tenerlo domesticado en el sistema, aspirando al viajecito, a la cuotita, al no pensar... que sería el grupo que tendría que manifestarse, y ser hacedores de los cambios sociales. En su gran mayoría, sin generalizar se encuentran ambicionando cosas materiales y con poco compromiso. Aunque puede verse que algo nuevo está

naciendo. Hay marchas por adquirir derechos, reconocimientos de la diversidad, expectativas de paz.

ME: - Hemos realizado hasta este momento un profundo recorrido por tu historia, tus aportes a los problemas de las personas, tu compromiso profesional con la sociedad. ¿Podrías dejarnos un mensaje final? ¿Cuáles son los desafíos que nos encontramos con este empeoramiento social, con estas cifras alarmantes, estadísticas de lo que es el consumo, tanto los abusos, como las dependencias, que nos dejarías de mensaje como desafíos para poder dar más y mejor respuesta.

El primer desafío, lo que yo pienso ahí que ir de lo más fácil a lo más difícil, obviamente, insisto es la capacitación de la gente que trabaja en este tema, evitar caer en la "san-toterapia" es muy serio este tema, el Estado debe tomar un rol de política pública, estamos trabajando con seres humanos de una alta vulnerabilidad y una problemática muy grave esto tiene que ver con la asistencia mínima, cambiar nuestro pedazo de mundo para que el mundo sea un poco mejor, si no nos capacitamos y somos capaces de ir aceptando los desafíos que nos plantean nosotros estamos al borde de la epidemia de droga de diseño, que porque es más barato, fácil en un habitáculo muy mínimo, se fabrican miles de pastillas, más fácil que plantar y esperar. También es empezar visibilizar y criticar la banalización del consumo de alcohol y las drogas que se meten en la cultura muy sutilmente. Yo soy un cinéfilo, a mí me gusta mucho el cine, inclusive me gustan las series, y no existe serie de televisión donde uno no vea a alguien fumando marihuana. Por lo tanto entrenarse para lo que ya está, se consigue de apoco, de abajo hacia arriba, es decir, pensando lo que cada uno puede mejorar, un pedazo del mundo, yo creo que la Madre Teresa decía que si uno se modifica, modifica al mundo, creo

quedeberías seguir la política represiva del narcotráfico con más fuerza, pero teniendo en cuenta que es un poder muy corrupto, en las ciudades grandes en el conurbano, no acá porque esta es una ciudad chica, pero el prestamista del barrio es el narco, ese es el modelo de Escobar, digamos por plantearlo de alguna manera, todo eso existe, hay que pelearlo porque la única batalla que no se gana es la que no se da pero sabiendo como es el enemigo, es decir, por donde pasa el riesgo. Cuántos miles de millones de dólares al año mueven, cuáles son los negocios que tienen, porque al sistema financiero le conviene que siga el narcotráfico. Con este contexto, es de urgencia trabajar en prevención desde las edades más tempranas de los chicos, hasta donde se pueda, aunque sea trabajamos para uno, es decir, porque a veces nos preguntamos si se modifica el porcentaje desde la prevención y las cifras nos indican que hay un 1% menos de chicos que ingresan al mundo del alcohol o de la drogas, bueno fantástico, para esa familia es el 100%, tomar el modelo del control del tabaco, el consumo del tabaco perdió la batalla cultural es decir, sirvió para concientizar, y por lo menos por la sensación de molestia, "pero con el frío que hace salir a la noche a fumar un cigarrillo a la calle", bueno yo creo que estas, son parte de los desafíos, mejorar nuestros dispositivos asistenciales en todo lo más que se pueda y exigir al estado que cumpla con su rol con políticas públicas que se sostengan aunque cambien los gobiernos.

ME: - En la concreción de esos objetivos, ¿Cuál consideras que es el lugar de las organizaciones no gubernamentales, las organizaciones sociales, el llamado tercer sector?

Luis: - Las ONG siguen siendo imprescindibles porque hay tareas que van a desarrollar y tienen costos muchos más bajos que en el Estado y que se hacen desde la vocación en todo el mundo, hay un sector de organi-

zaciones en nuestro país y en todo el mundo, que se dedican a este tema, donde hay chicos de la calle, mujeres víctimas de violencia, trata de personas, como las hay que se dedican, al tema del alcoholismo desde hace años, a educación, a ecología, a acción social, de larga trayectoria entonces sirven y cumplen roles diferentes lo que pasa es que el Estado no va a cubrir los roles en su totalidad pero tiene obligación de darle accesibilidad a todo el mundo a la salud y a la vida. Y este es un tema de salud. Lo ideal sería la justa distribución y la inexistencia, pero en lo real necesitan ser valoradas, vitalizadas y fortalecidas. Siempre dentro del sistema legal. Definitivamente Estado, Instituciones y Organizaciones trabajando en conjunto para mejorar este mundo. Mesas de Dialogo y construcción, trabajos en Red. Y también evaluación de los resultados. Este es un aporte que puedo dar desde mi humilde experiencia. Los caminos se van a hacer muy complejos.

"Muchas gracias", me despido, y voy llevándome todo ese aroma a libros, a sabiduría, una energía que sale de una persona ya de vuelta, descansada, un sentí-pensante, un constructor de miles de proyecto de vida... generoso por naturaleza... resonando en mi esa frase "las manzanas no caen lejos del árbol".

